

343.13(477)

115

В. І. Галаган, Н. С. Моргун

**НЕДОТОРКАНИСТЬ ПРАВА ВЛАСНОСТІ
ЯК ЗАСАДА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ
НА ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ**

Монографія

Дарунок Володимира Галагана

Київ – 2017

Наукова бібліотека
Національного університету
«Києво-Могилянська
академія»

634508

Рекомендовано до друку Вченою радою
Національного університету «Києво-Могилянська академія»
(протокол № 1 від 12 січня 2017 року)

Рецензенти:

Басиста І. В. – доктор юридичних наук, професор, в.о. начальника кафедри кримінально-правових дисциплін та оперативно-розшукової діяльності факультету № 3 (м. Івано-Франківськ) Національної академії внутрішніх справ;

Власова Г. П. - доктор юридичних наук, професор, завідувачка кафедри кримінального права, процесу і криміналістики Європейського університету;

Козак О. В. – кандидат юридичних наук, старший слідчий з особливо важливих справ Головного слідчого управління Національної поліції України.

Г 15 Галаган В. І. Недоторканність права власності як засада кримінального провадження на досудовому розслідуванні: монографія / В. І. Галаган, Н. С. Моргун. – Київ, 2017. – 185 с.

Розглянуто поняття, генезу та зміст засади недоторканності права власності, її співвідношення з іншими засадами кримінального провадження. Проаналізовано механізм реалізації засади недоторканності права власності на досудовому розслідуванні в сучасних умовах кримінального провадження в Україні. Досліджено низку процесуальних дій, серед яких заходи забезпечення кримінального провадження, слідчі (розшукові) та негласні слідчі (розшукові) дії, під час проведення яких існує найбільша ймовірність позбавлення чи обмеження права власності. Запропоновано й аргументовано необхідність внесення змін і доповнень до КПК України з метою врегулювання процесуальної діяльності та дотримання конституційного права особи володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю.

Для науковців, викладачів, студентів і курсантів юридичних факультетів і закладів освіти, а також практичних працівників правоохоронних органів.

ЗМІСТ

ВСТУП	4
ГЛАВА 1 СУТНІСТЬ НЕДОТОРКАНОСТІ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ЯК КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЗАСАДИ ДОСУДОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ	7
1.1 Поняття і зміст недоторканності права власності у досудовому кримінальному провадженні.....	7
1.2 Генеза засади недоторканності права власності у законодавстві України	22
1.3 Співвідношення недоторканності права власності й інших засад кримінального провадження, спрямованих на охорону права власності.....	34
ГЛАВА 2 РЕАЛІЗАЦІЯ ЗАСАДИ НЕДОТОРКАНОСТІ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДІЙ НА ПІДСТАВІ ВМОТИВОВАНОГО СУДОВОГО РІШЕННЯ	52
2.1 Суб'єкти провадження процесуальних дій, спрямованих на позбавлення або обмеження права власності	52
2.2 Фактичні та правові підстави позбавлення або обмеження права власності під час досудового кримінального провадження	70
2.3 Процесуальний порядок провадження процесуальних дій, що здійснюють на підставі вмотивованого судового рішення.....	80
2.3.1 Застосування заходів забезпечення кримінального провадження.....	80
2.3.2 Проведення слідчих (розшукових) дій	87
2.3.3 Проведення негласних слідчих (розшукових) дій.....	99
ГЛАВА 3 ДОТРИМАННЯ ЗАСАДИ НЕДОТОРКАНОСТІ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДІЙ БЕЗ СУДОВОГО РІШЕННЯ	110
3.1 Умови проведення процесуальних дій, спрямованих на тимчасове вилучення майна без судового рішення.....	110
3.2 Процесуальний порядок фіксації тимчасового вилучення майна, проведеного без судового рішення.....	129
3.3 Використання у кримінальному провадженні майна, тимчасово вилученого без судового рішення	145
ВИСНОВКИ	156
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	160
ДОДАТКИ	180

ВСТУП

Після проголошення незалежності в Україні триває процес удосконалення кримінального процесуального законодавства. Визначальним етапом цього процесу є набрання 20 листопада 2012 року чинності КПК України, прийнятим замість КПК, який діяв у державі ще з 1960 року.

Складність реалізації державою покладеного на неї обов'язку дотримання прав і свобод учасників кримінального провадження зумовлена об'єктивними властивостями кримінального процесу, пов'язаними з неминучим їх обмеженням. З огляду на це, під час здійснення кримінального провадження важливим є забезпечення неухильного дотримання прав і свобод особи відповідно до вимог Конституції України та міжнародних договорів, ратифікованих Україною, що стосується, зокрема, й застосування заходів процесуального примусу. У чинному КПК України, на відміну від попереднього, засади кримінального провадження визначено у окремій главі 2. Однією із цих засад є недоторканність права власності, основні положення якої передбачені у статті 16 КПК України.

Актуальність питання недоторканності права власності зумовлена роллю, яку відіграє право власності в умовах ринкової економіки, оскільки саме право власності є підґрунтям майнової самостійності учасників суспільних відносин й уможливорює її наявність. Інтересам вільного майнового обігу найбільшою мірою сприяють умови, за яких право власності кожного його учасника захищене від свавільного втручання з боку інших осіб і держави.

У цьому контексті важливим аспектом кримінального провадження стає пошук належного балансу між приватними і публічними інтересами, створення передумов для того, щоб особи, яким належить майно, могли реалізовувати свої повноваження щодо належного їм майна, і, водночас, було досягнуто завдань кримінального провадження, які в багатьох випадках може бути виконано лише за умови обмеження чи навіть позбавлення права власності під час розслідування кримінальних правопорушень.

Проблеми дотримання прав людини загалом й у сфері кримінального провадження зокрема, а також гарантій їх забезпечення, що стосується й реалізації засад кримінального провадження, постійно знаходяться у полі зору науковців. Водночас, недоторканність права власності як конституційна засада досудового кримінального провадження та нове явище у кримінальному процесі на монографічному рівні досліджена недостатньо. Процесуально не врегульовано питання реалізації цієї засади під час проведення слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій, пов'язаних із позбавленням або обмежен-

ням права власності, частину цих питань у чинному КПК України унормовано не досить повно чи суперечливо.

З огляду на ці обставини, нагальною є потреба їх детального розроблення як у науковому, так і практичному контекстах, відповідно до загальної процесуальної форми досудового кримінального провадження. Усунути наявні прогалини та вирішити проблемні питання недоторканності права власності окремих учасників кримінального провадження з боку органів досудового розслідування можна лише шляхом здійснення комплексного монографічного дослідження.

Мета роботи полягає в теоретичному узагальненні й новому вирішенні наукового завдання, що передбачає визначення правового змісту засади недоторканності права власності та розробці науково обґрунтованих пропозицій щодо унормування проведення низки процесуальних дій, спрямованих на її реалізацію в досудовому кримінальному провадженні в Україні. Досягненню означеної мети сприяло використання узагальнених матеріалів емпіричних досліджень – результатів анкетування 262 слідчих органів досудового розслідування м. Києва, Волинської, Донецької, Київської, Луганської та Чернігівської областей, проведеного протягом 2013–2014 років, результати вивчення 35 рішень Європейського суду з прав людини. Під час підготовки монографії авторами використано власний багаторічний особистий досвід роботи у слідчих підрозділах МВС України, зокрема на керівних посадах.

У монографії комплексно досліджені актуальні питання, що постають під час реалізації засади недоторканності права власності в досудовому кримінальному провадженні. На підставі отриманих результатів запропоновано можливі шляхи вдосконалення норм чинного КПК України та теоретичних розробок щодо низки процесуальних дій, проведення яких може призводити до позбавлення або обмеження права власності.

Зокрема, обґрунтовано значення засади недоторканності права власності, що полягає в здійсненні орієнтуючого впливу на формування належної практики розслідування кримінальних правопорушень і визначенні дій осіб, які здійснюють досудове розслідування кримінальних правопорушень у разі порушення зазначеної засади кримінального провадження; досліджено генезу засади недоторканності права власності; висвітлено етапи її становлення.

Крім цього, розглянуто порядок вилучення майна особою, яка не є уповноваженою службовою особою (особою, якій законом надано право здійснювати затримання), визначено способи фіксації результатів зазначеної процесуальної дії залежно від ситуації, у якій її проведено, та запропоновано варіанти дій особи, яка здійснила затримання, залежно від характеру, часу й місця затримання, присутніх при цьому очевидців; аргументовано й обґрунтовано необхідність надання слідчому можливості визнати речовими доказами

низку об'єктів, вилучених під час обшуку й огляду, навіть якщо вони є майном, яке не належить до переліку, щодо якого безпосередньо надано дозвіл на відшукування в ухвалі суду.

У монографії також надане авторське визначення поняття недоторканності права власності як вихідної ідеї кримінального процесу нормативного характеру, що полягає у спрямованості змісту та форми кримінального провадження на убезпечення особи від неправомірних перешкод у її можливості на власний розсуд володіти, користуватися чи розпоряджатися належним їй майном у межах, установлених законом; звернено увагу на процесуальний порядок фіксації майна, вилученого під час проведення процесуальних дій, підтримано висловлену у літературі точку зору щодо необхідності винесення постанови про прилучення до матеріалів кримінального провадження речового доказу, у якій слід визначати, зокрема, місце його зберігання; визначене коло суб'єктів провадження процесуальних дій, спрямованих на позбавлення або обмеження права власності тощо.

Сформульовані й аргументовані у монографічному дослідженні теоретичні положення, висновки, пропозиції та рекомендації впроваджено та надалі може бути використано у законотворчому процесі для удосконалення нормативно-правових актів з питань реалізації засади недоторканності права власності та практичній діяльності під час провадження досудового розслідування, а також у навчальному процесі для підготовки лекцій, методичних рекомендацій, тестових завдань і дидактичних матеріалів, а також під час проведення різних видів занять з курсу кримінального процесуального права у вищих навчальних закладах України юридичного профілю.

Автори висловлюють щиру вдячність І. В. Басистій, В. І. Боярову, Г. П. Власовій, А. Ф. Волобуєву, В. Г. Гончаренку, І. В. Горі, А. О. Ляшу, О. М. Калачовій, О. В. Козак, В. А. Колеснику, В. В. Лисенку, Л. М. Лобойку, Є. Д. Лук'янчикову, В. Т. Нору, З. В. Ромовській, В. Є. Тарасенку, П. В. Цимбалу та іншим науковцям України за слушні зауваження і поради під час підготовки монографії до видання.

ГЛАВА 1

СУТНІСТЬ НЕДОТОРКАНОСТІ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ЯК КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЗАСАДИ ДОСУДОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

1.1 Поняття і зміст недоторканності права власності у досудовому кримінальному провадженні

Нагальна необхідність узгодження норм кримінального процесуального законодавства із загальновизнаними принципами міжнародного права у сфері охорони та захисту основних прав й свобод людини та громадянина стала однією з причин прийняття 13 квітня 2012 року нині чинного КПК України, який запровадив новий порядок кримінального провадження на території нашої держави.

Відповідно до частини 1 статті 2 КПК України завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження було застосовано належну правову процедуру.

Для виконання цих завдань та якісного досудового розслідування кримінальних правопорушень у КПК України закріплено оновлену систему засад кримінального провадження, під час здійснення якого особа здебільшого обмежується в своїх конституційних правах¹. Саме термін «засади» стали застосовувати з 20 листопада 2012 року, коли набрав чинності КПК України. Тому, посилаючись на законодавчі акти й наукові праці авторів, виданих до зазначеної дати, будемо використовувати термін «принципи» відповідно до чинного тоді КПК України 1960 року.

Засади як правила поведінки визначають зміст цілих груп норм права, що сприяє забезпеченню логічності, єдності, стабільності правового регулювання суспільних відносин. У цьому аспекті засади як правила поведінки виражені в нормах права та є фундаментальними для системи права і правової системи

¹ Калачова О. М. Якість досудового слідства як гарантія дотримання прав громадян / О. М. Калачова // Південноукраїнський правничий часопис. – 2011. – № 4. – С. 228.

загалом. На їх підґрунті формуються конкретні моделі поведінки суб'єктів права, їх правомочності й обов'язки, заходи юридичної відповідальності тощо.

Засада недоторканності права власності передбачена статтею 41 Конституції України, згідно з якою право приватної власності є непорушним, ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. У зазначеній статті також передбачено, що примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосовано лише як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі й у порядку, установлених законом, і за умови попереднього та повного відшкодування їх вартості. Примусове відчуження цих об'єктів з подальшим повним відшкодуванням їх вартості допустиме лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану. Конфіскацію майна може бути застосовано виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, установлених законом.

Для визначення поняття та з'ясування змісту недоторканності права власності, як засади кримінального провадження, необхідно розглянути кілька категорій, що безпосередньо пов'язані за сутністю із цим терміном. До них належать, передусім, категорії «засади права» та «засади кримінального провадження».

В енциклопедичній літературі поняття «засади» досить часто ототожнюють з поняттям «принципи». Зокрема, термін «засади» трактують як вихідне, головне положення, принцип, основу світогляду, правило поведінки¹.

Термін «принцип» латинського походження і означає – основне, вихідне положення якої-небудь теорії, вчення, науки². Поняття принципи (лат. *principium* – начало, основа) тлумачать як основні засади, вихідні ідеї, що характеризуються універсальністю, загальною значущістю, вищою імперативністю та відображають суттєві положення теорії вчення, науки, системи внутрішнього й міжнародного права, політичної, державної чи громадської організації³. Із цього приводу висловлюють іншу думку, згідно з якою термін «засада» є ширшим за змістом й охоплює також і ті явища, які належать до категорії «принцип»⁴. Однак, з огляду на практику застосування цих термінів у законодавстві та рішеннях Конституційного Суду України, яка свідчить про їх близьке смислове наповнення, надалі в цьому дослідженні зазначені поняття буде використано як синоніми.

¹ Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. голов. ред. В. Т. Бусел. – К.; Ірпін: ВТФ «Перун», 2005. – С. 419.

² Мельничук О. С. Словник іншомовних слів / Мельничук О. С. – К.: Голов. ред. УРЕ, 1974. – С. 405.

³ Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемчушенко (голова редкол.) та ін. – К.: Укр. енцикл., 1998. – Т. 5: П–С. – 2003. – С. 110–111.

⁴ Божко В. Аналіз співвідношення змісту термінів «засада» і «принцип» крізь призму правових позицій Конституційного суду України // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2011. – Вип. 54. – С. 124–132.

У вітчизняній кримінально-процесуальній літературі чи не найповніше зміст принципів кримінального процесу висвітив М. М. Михеєнко. На думку зазначеного науковця, це закріплені в законі й панівні в державі політичні та правові ідеї щодо завдань і способу здійснення судочинства у кримінальних справах, які визначають спрямованість та побудову кримінального процесу загалом, форму і зміст його стадій та інститутів, порушення яких обов'язково тягне за собою скасування вироку й інших рішень у справі¹.

З точки зору Є. О. Карякіна, принципи кримінального судочинства – загальні правові категорії, закріплені у кримінально-процесуальному законі, дотримання яких гарантується державою².

Із цього приводу С. А. Насонов зазначає, що принципи кримінального судочинства відображають сутність і зміст кримінального процесу, характеризують його історичний тип, визначають предмет та метод процесуального регулювання³. Саме принципи кримінального судочинства є базовим організуючим началом всього кримінального процесу загалом, є вихідними нормами-вимогами, що характеризують його спрямованість⁴.

Оптимальним вважаємо визначення принципів кримінального процесу, запропоноване А. В. Кочурою, згідно з яким це нормативно закріплені у правових актах керівні ідеї, фундаментальні положення, що виражають демократичну сутність процесу, відзначаються стабільністю, тривалістю та системністю, визначають сутність і тип кримінального процесу, забезпечують реалізацію прав, свобод та законних інтересів осіб, які беруть участь у ньому, визначають зміст, спосіб кримінального процесу й діють на всіх або на більшості його стадіях⁵.

Засади кримінального провадження є гарантіями реалізації завдань кримінального провадження та дотримання процесуальної форми цього захисту. Значення загальних засад кримінального провадження як норм вищого ступеня нормативності полягає у тому, що вони: 1) слугують гарантією правосуддя; 2) є гарантією дотримання прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження; 3) є підґрунтям для тлумачення норм кримінального процесуального права та подолання прогалин у правовому регулюванні кримінальних

¹ Михеєнко М. М., Нор В. Т., Шнібіко В. П. Кримінальний процес України: [Підручник] / Михеєнко М. М., Нор В. Т., Шнібіко В. П. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К.: Либідь, 1999. – С. 33.

² Карякин Е. А. Реализация принципа состязательности в уголовном судопроизводстве (вопросы теории и практики): монография / Е. А. Карякин. – Оренбург: ГОУ ОГУ, 2005. – С. 5.

³ Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учебник / Воскобитова Л. А., Дворянкина Т. С., Клиппс Н. М. и др.; отв. ред. П. А. Лупинская. – [2-е изд., перераб. и доп.]. – М.: Норма, 2009. – С. 233–234.

⁴ Шевченко С. В. Особенности изменений в системе принципов уголовного судопроизводства / С. В. Шевченко [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://justicemaker.ru/view-article.php?id=22&art=2580>.

⁵ Кочура А. В. Принципи кримінального процесу України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / А. В. Кочура – Х., 2011. – С. 7.

процесуальних правовідносин; 4) є гарантією постановлення законних і обґрунтованих рішень; 5) синхронізують усю систему норм кримінального процесуального права та забезпечують узгодженість кримінальних процесуальних інститутів та єдність процесуальної форми; 6) служать основою й вихідними положеннями для вдосконалення окремих кримінальних процесуальних інститутів і норм права, розвитку процесуальної форми, подальшого вдосконалення кримінального процесуального законодавства¹.

Згідно із частиною 6 статті 9 КПК України, у випадках, коли положення цього Кодексу не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовують загальні засади кримінального провадження, визначені частиною 1 статті 7 КПК України. До цих загальних засад, відповідно до пункту 9 частини 1 статті 7 КПК України, належить і недоторканність права власності. Стаття 16 КПК України визначає зміст цієї засади такими нормами: позбавлення або обмеження права власності під час кримінального провадження здійснюється лише на підставі вмотивованого судового рішення, ухваленого в порядку, передбаченому цим Кодексом; на підставах та в порядку, передбачених цим Кодексом, допускається тимчасове вилучення майна без судового рішення. Наведені норми КПК України значення ні цієї засади, ні решти засад кримінального провадження безпосередньо не висвітлюють.

Аналогічну ситуацію щодо визначення засад кримінального провадження спостерігаємо в деяких кримінально-процесуальних кодексах (законах) зарубіжних країн. Зокрема, безпосередніх згадок про значення недоторканності права власності чи загального визначення засад кримінального провадження не містять КПК Російської Федерації², Республіки Вірменія³, Республіки Білорусь⁴, Республіки Молдова⁵, Республіки Узбекистан⁶.

Натомість положення, що безпосередньо врегульовують питання значення засад кримінального провадження, містяться у кримінально-процесуальних кодексах (законах) деяких інших країн.

Зокрема, відповідно до частини 9.2 статті 9 КПК Азербайджанської Республіки, порушення принципів або умов кримінального процесу у випадках, установлених цим Кодексом, може призвести до висновку про недійсність

¹ Кримінальний процес: підручник / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін.; за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. – Х.: Право, 2013. – С. 62.

² Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31425005#pos=16;253.

³ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Армения от 1 июля 1998 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30414958.

⁴ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь от 16 июля 1999 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30414958.

⁵ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова от 14 марта 2003 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=3833.

⁶ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Узбекистан от 22 сентября 1994 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://tmc.uz/legisl.php?id=k_uz_pr.

закінченого провадження з кримінального переслідування, до скасування постанов, прийнятих у ході його, або висновку про відсутність доказової сили зібраних матеріалів¹. Згідно з частиною 2 статті 8 КПК Туркменістану, значення принципів кримінального процесу полягає в тому, що їх порушення, залежно від його характеру й істотності, спричиняє визнання провадження, яке відбулося у справі, недійсним, скасування винесених у ході цього провадження рішень або визнання зібраних матеріалів такими, що не мають сили доказів². Положення аналогічного змісту міститься й у статті 9 КПК Республіки Казахстан³. Під час формулювання значення засад кримінального провадження та визнанні процесуальної діяльності, здійсненої з їх порушенням, узято до уваги характер і суттєвість порушення засад кримінального провадження.

На нашу думку, відсутність у чинному КПК України положення, яке визначало б значення засад кримінального провадження, не можна вважати його перевагою, оскільки закріплення цього положення сприяло б формуванню належної практики розслідування та судового розгляду кримінальних правопорушень. Наявність зазначеної норми спрямовувала б осіб, які здійснюють розслідування і судовий розгляд кримінальних правопорушень, на правильне обрання дій, та які слід здійснити в разі порушення засади кримінального провадження. Тому частину 1 статті 7 КПК України пропонуємо доповнити новою частиною 2 в такій редакції:

«2. Порушення засади кримінального провадження, залежно від його характеру й істотності, тягне за собою скасування винесених у ході цього провадження рішень та/або визнання недопустимими доказів, установлених внаслідок проведення процесуальної дії, виконаної з таким порушенням».

У зв'язку із цим частину 2 статті 7 КПК України вважати частиною 3 зазначеної статті цього Кодексу.

Водночас слід зазначити, що в літературі акцентовано увагу ще на одній обставині, яка унеможливило визнання доказів допустимими. Зокрема, П. А. Лупинська вважає, що докази, отримані з порушенням конституційних прав і свобод громадян (недоторканність житла, таємниця листування тощо), безперечно, призводять до визнання доказів недійсними⁴. На нашу думку, порушення права людини на недоторканність права власності також є підставою для визнання доказів, отриманих за цього порушення, недопустимими.

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики от 14 июля 2000 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30420280

² Уголовно-процессуальный кодекс Туркменистана от 18 апреля 2009 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.legislationonline.org/ru/documents/section/criminal-codes>.

³ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 13 декабря 1997 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.pavlodar.com/zakon/?dok=05553&ogl=all>.

⁴ Лупинская П. А. Основания и порядок принятия решений о недопустимости доказательств / П. А. Лупинская // Российская юстиция. – 1994. – № 4. – С. 4.

Таким чином, значення недоторканності права власності як засади кримінального провадження, на наше переконання, полягає в її здатності визначати зміст, процесуальну форму діяльності учасників кримінального провадження та її спрямованість на захист від необґрунтованого й незаконного позбавлення або обмеження права власності під час кримінального провадження.

Вважаємо, доцільно деталізувати норми КПК України, присвячені засаді недоторканності права власності. Це положення було підтверджено під час опитування 262 слідчих органів досудового розслідування різних областей України. Нами було проведено анкетування, що мало з'ясувати, чи засада недоторканності права власності належно врегульована у статті 16 та інших відповідних нормах чинного КПК України. Більшість респондентів, а саме 168 осіб (64,12 %), вважає, що необхідними є зміни до КПК України, спрямовані на деталізацію цих норм. На думку 83 опитаних (31,68 %), норм чинного КПК України достатньо для врегулювання цієї засади (Див. Додатки). З останньою позицією не можна повною мірою погодитися. У статті 16 КПК України наведено концептуальні підходи щодо недоторканності права власності, які деталізовано в інших нормах КПК України. Зокрема, це стосується проведення обшуку, огляду, слідчого експерименту, тимчасового вилучення майна, затримання й інших процесуальних дій. Однак ці норми в КПК України не достатньо повно врегульовують проведення зазначених дій, тому згодом будуть предметом нашого розгляду.

У процесуальній теорії висловлено різні погляди на місця засади недоторканності права власності у системі засад кримінального провадження, автори включають у цю систему неоднакову кількість засад, що також різняться за змістом.

До прийняття чинного КПК України більшість авторів не виокремлювала окремий принцип недоторканності права власності¹.

Зокрема, зауважує В. М. Тертишник, доцільно визначати єдиний принцип кримінального процесу – принцип забезпечення прав і свобод людини. У межах цього принципу виявляються його функціональні інститути: забезпечення недоторканності особистого життя, особи, житла, таємниці телефонних розмов, листування, телеграфної та іншої кореспонденції, непорушності права власності. З огляду на це, в систему принципів кримінального процесу зазначений автор включає єдиний принцип забезпечення захисту прав і свобод людини, зміст якого охоплює недоторканність особи, житла, сфери особистого життя, таємни-

¹ Грошевій Ю. М. Органи судової влади в Україні / Ю. М. Грошевій, І. С. Марочкін ; НАН України ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К. : Ін Юре, 1997. – С. 14; Михеєнко М. М. Проблеми розвитку кримінального процесу в Україні: вибрані твори / М. М. Михеєнко. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – С. 223; Лобойко Л. М. Принцип диспозитивності в кримінальному процесі України: [монографія] / Л. М. Лобойко. – Дніпропетровськ : Ліра ЛТД, 2004. – С. 67.

цю листування, телефонних та інших переговорів, непорушність права власності тощо¹. На нашу думку, цей підхід не є оптимальним, оскільки коло прав і свобод людини, що захищають у межах кримінального процесу, досить широке, забезпечення захисту кожного з них здійснюють за допомогою різних процесуальних заходів, їх порушення спричиняє різні наслідки.

З прийняттям чинного КПК України питання про наявність у системі засад кримінального провадження засади недоторканності права власності було вирішено позитивно. Зокрема, згідно з пунктом 9 частини 1 статті 7 КПК України, до загальних засад кримінального провадження належить недоторканність права власності.

Не всі кримінально-процесуальні закони зарубіжних країн виокремлюють з-поміж принципів кримінального судочинства засаду недоторканності права власності. Наприклад, у КПК Російської Федерації окрему засаду недоторканності права власності не передбачено, а закріплена лише засаду недоторканності житла (стаття 12)². Не закріплено засаду недоторканності права власності у КПК Республіки Білорусь, а йдеться лише про принцип недоторканності житла чи інших законних володінь³. У Кримінально-процесуальному Законі Латвійської Республіки принцип недоторканності власності взагалі не виокремлено⁴.

Водночас у КПК низки держав закріплено також принцип недоторканності майна. Це стосується, наприклад, Азербайджанської Республіки, Республіки Вірменія, Республіки Казахстан, Республіки Киргизстан, Республіки Молдова.

Зокрема, відповідно до частин 1–3 статті 13 КПК Республіки Вірменія арешт на банківські вклади й інше майно осіб може бути накладено в ході кримінального судочинства за постановою органу дізнання, слідчого, прокурора, суду; майно, що вилучається під час проведення процесуальних дій, має бути зазначене і детально описане у протоколі відповідної процесуальної дії, другий примірник якого видають власнику майна; призначення грошових стягнень, а також примусове відчуження майна може бути проведено в ході судочинства лише за рішенням суду⁵.

Принцип недоторканності власності закріплено у статті 18 КПК Республіки Казахстан. Відповідно до частини 1 статті 18 зазначеного Кодексу, право власності гарантується законом. Ніхто не може бути позбавлений свого майна

¹ Тертишник В. М. Кримінальний процес України. Загальна частина: [підручник] / В. М. Тертишник. – К.: Алерта, 2014. – С. 107.

² Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34481/.

³ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь от 16 июля 1999 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://online.zakon.kz/document/?doc_id=30414958.

⁴ Уголовно-процессуальный закон Латвийской Республики от 21 апреля 2005 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.pravo.lv/likumi/29_upz.html.

⁵ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Армения от 1 июля 1998 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31425005#pos=16;-253.

інакше, як за рішенням суду. Згідно з частиною 2 статті 18 КПК Республіки Казахстан, накладення арешту на вклади осіб у банках та інше майно, а також його вилучення під час процесуальних дій можуть здійснюватися у випадках і в порядку, передбачених цим КПК¹.

Виокремлено засаду недоторканності власності й у КПК Республіки Киргизстан, у частинах 1 та 2 статті 14 якого зазначено, що ніхто не може бути позбавлений майна інакше, як на умовах, передбачених цим Кодексом; вилучення належного власнику майна можливе за умови, якщо воно є речовим доказом у справі, а також у випадках і порядку, передбачених цим Кодексом². За КПК цієї держави, для прикладу, аналогічними з КПК України є фактичні підстави та невідкладні випадки проведення обшуку житла, але суттєво різняться його правові підстави³.

Досить детально принцип недоторканності власності закріплено у КПК Республіки Молдова. Згідно з частиною 1 статті 13 зазначеного Кодексу, фізична або юридична особа не може бути безпідставно позбавлена права власності, ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше, як з мотивів суспільної необхідності та відповідно до передбачених цим Кодексом положень і загальних принципів міжнародного права. Відповідно до частин 2 та 3 зазначеної статті КПК Республіки Молдова, накладення арешту на майно є допустимим лише на підставі судового рішення; вилучене під час процесуальної дії майно описують у протоколі відповідної дії, а особі, у якій його було вилучено, видають копію протоколу⁴.

У статті 18 КПК Азербайджанської Республіки серед принципів кримінального судочинства передбачено принцип забезпечення права власності. Відповідно до статті 18.1 цього Кодексу під час кримінального переслідування право власності, зокрема право приватної власності, не може бути обмежене, крім випадків, передбачених цим Кодексом. У статті 18.2 КПК Азербайджанської Республіки встановлено, що майно, вилучене під час проведення процесуальних дій, має бути зазначене в протоколі відповідної процесуальної дії, детально описане, а власникові майна має бути вручено квитанцію про вилучення майна для відповідального зберігання. Згідно зі статтею 18.3 цього КПК, під час

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 13 декабря 1997 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.pavlodar.com/zakon/?dok=05553&ogl=all>.

² Уголовно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики от 30 июня 1999 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://online.adviser.kg/Document/?doc_id=30241915.

³ Моргун Н. С. Сравнительный анализ оснований проведения обыска и соблюдения принципа неприкосновенности права собственности по УПК Украины и Кыргызской Республики / Н. С. Моргун // Право и политика. – 2014. – № 2/1. – С. 96–98.

⁴ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова от 14 марта 2003 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=3833.

кримінального переслідування застосування грошової санкції, а також накладення арешту на майно здійснюють за постановою суду.

Також у КПК Азербайджанської Республіки питанням власності і майновим питанням загалом приділено більше уваги, ніж у КПК України. Про це свідчить наявність у структурі вказаного Кодексу цілого розділу 5 «Майнові питання у кримінальному судочинстві», що містить глави: «Цивільний позов у кримінальному судочинстві», «Видача компенсації потерпілому», «Оплата праці та виробничих витрат», «Судові витрати»¹. Натомість у КПК України глава 9 «Відшкодування (компенсація) шкоди у кримінальному провадженні, цивільний позов» урегульовує значно вужче коло питань.

Аналогічний розділ містять і КПК Республіки Вірменія (розділ 6, глава 20 «Цивільний позов у кримінальному судочинстві», глава 21 «Оплата праці та відшкодування витрат», глава 22 «Судові витрати»)², а також КПК Республіки Молдова (розділ 7, глава 1 «Цивільний позов у кримінальному судочинстві», глава 2 «Судові витрати»)³.

Інститут права власності (право власності в об'єктивному сенсі), на думку Л. А. Новосолової, є комплексним (багатогалузевим), тобто таким, що об'єднує норми різних галузей права, зокрема конституційного, цивільного, адміністративного, кримінального. Зазначений інститут охоплює сукупність норм, які встановлюють загальні принципи належності майна певним особам, регулюють і захищають належність матеріальних благ конкретним особам. Традиційно ядром цього комплексного інституту вважають норми цивільного права. Оскільки проблеми права власності найголовніше та найглибше розроблено в цивілістиці, саме погляди цивілістів істотно впливають на визначення підходів до формування відповідних правових конструкцій у межах інших галузей права⁴.

У нормах цивільного законодавства дія аналізованого принципу виявляється найповніше, його зв'язок із предметом цивільно-правового регулювання є найорганічнішим, його функціональна роль полягає як у нормотворчій, так і в правозастосовній діяльності. Незалежно від того як позиціонується цей принцип (як загальноправовий чи цивільно-правовий), необхідність його беззапереч-

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики от 14 июля 2000 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30420280.

² Уголовно-процессуальный кодекс Республики Армения от 1 июля 1998 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31425005#pos=16;-253.

³ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова от 14 марта 2003 года [Электронный ресурс] – Режим доступа : http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=3833.

⁴ Новоселова Л. А. Определение объектов права собственности / Л. А. Новоселова // Гражданин и право. – 2001. – № 2. – С. 21.

ного дотримання сумнівів не викликає¹. Саме тому вплив цивілістичних поглядів на формування інших галузей права в питаннях, пов'язаних із правом приватної власності, загалом можна вважати закономірним і виправданим.

На думку В. В. Алямкіна, конституційне право на недоторканність права власності є основоположним принципом гарантій охорони права власності й економічних прав людини, що реалізується через відповідні матеріальні та процесуальні норми чинного законодавства України на рівні презумпції. Це конституційне правило на рівні презумпції мають виконувати беззастережно та забезпечувати як усі галузі права, так і діяльність державних органів, зокрема судової влади. Будь-яке посягання на право власності визначально є протиправним, якщо воно вчинене без відома держави і не має під собою відповідного акту застосування права².

Видається, що не цілком правильно вважати недоторканність права власності засадою, яку мають виконувати на рівні презумпції, з огляду на правовий зміст презумпції. Із цього приводу слід зазначити, що в юридичній літературі немає єдиного погляду на сутність презумпції.

Низка авторів уважає, що презюмовані факти не потребують доказування, якщо закон передбачає необхідність безумовно вважати ці факти наявними за певних умов і ці умови справді настають³. Інші науковці стверджують, що доказові презумпції не звільняють позивача від обов'язку подавати докази, однак перерозподіляють тягар доказування⁴. Також у літературі обґрунтовують твердження, що законні презумпції може бути спростовано в загальному порядку⁵.

Наведені позиції мають право на існування і частково підтверджені положеннями чинного законодавства України. Проте вони не розкривають правову природу презумпції повною мірою.

В енциклопедичній літературі поняття «презумпція» тлумачать як припущення, що визнається істинним, доки не доведено протилежне⁶.

На підставі аналізу чинного законодавства можна визначити такі ознаки закріплених у його нормах презумпцій:

¹ Бондаренко Н. Л. Особенности реализации принципа неприкосновенности собственности в гражданском законодательстве Республики Беларусь / Н. Л. Бондаренко // Вестник Пермского университета - 2013. - Вып. 1(19). - С. 89-94.

² Алямкін В. В. Декілька міркувань щодо забезпечення права приватної власності / В. В. Алямкін // Право та управління. - 2011. - № 1. - С. 12-16.

³ Гражданский процесс Украины: учебник / [Червоний Ю. С. и др.]; ред. Ю. С. Червоний; Одес. нац. юрид. акад. - К. : Истина, 2006. - С. 141.

⁴ Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. Г. А. Жилина. - М. : ТК Велби, 2003. - С. 135.

⁵ Штефан М. Й. Цивільне процесуальне право України: Академічний курс: [підручник] / М. Й. Штефан. - К. : Ін Юре, 2005. - С. 285.

⁶ Ожегов С. И. Словарь русского языка: Около 57 000 слов / Ожегов С. И. ; под ред. Н. Ю. Шведовой. - [20-е изд., стер.]. - М. : Рус. яз., 1988. - С. 472.

- 1) презумпція завжди нормативно закріплена;
- 2) презумпція має характер припущення про наявність чи відсутність факту, що має юридичне значення;
- 3) роль презумпції – звільнення сторони, на користь якої вона встановлена, від доказування стверджувального цією стороною факту¹;
- 4) презумпції визначають хід доказування і його результат²;
- 5) наслідком неспростування презюмованого факту є визнання його істинним;
- 6) презюмовані факти можуть бути оскаржені.

У зв'язку із цим, презумпція, на нашу думку, є встановленим законом припущенням про наявність чи відсутність певного факту, яке звільняє сторону, на користь якої її встановлено, від доказування стверджувального нею факту, який вважають істинним, доки не буде доведено протилежне. З огляду на це, недоторканність права власності за своїм правовим змістом не є презумпцією, а тому немає підстав уважати, що виконання цієї засади здійснюють на рівні презумпції.

Наступною категорією, значення якої слід з'ясувати для правильного розуміння змісту засади недоторканності права власності, є власне поняття «недоторканність».

У довідковій літературі поняття «недоторканність» тлумачать як гарантію від усяких посягань. В українській мові є два схожі за написанням відприкметникові іменники - «недоторканність» та «недоторканість». Згідно з правилами граматики української мови, лексичне значення відприкметникових іменників не різняться лексичним значенням вихідних для них прикметників³. Прикметник «недоторканний» (російською – «нетронутый») має три значення: 1) якого ніхто не торкався, не чіпав тощо; 2) до якого ніхто не приступав, за якого ніхто не брався (про роботу); 3) *перен.* непорочний, чистий, цнотливий. Прикметник «недоторканний» (російською – «неприкосновенный») означає: 1) який закон охороняє від посягань з боку кого-небудь; 2) який не можна псувати, знищувати, паплюжити через значущість, важливість тощо⁴.

З позиції мовознавства це питання в назві статті 16 КПК України не вирішено. Тому для формулювання назви засади кримінального провадження вдалішим, на наш погляд, є вживання терміна «недоторканність», оскільки дія

¹ Справочник по доказыванию в гражданском судопроизводстве / под ред. И. В. Решетниковой. – М. : НОРМА, 2002. – С. 12.

² Александров А. С. «Похвала» теории формальных доказательств / А. С. Александров [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.lawportal.ru/script/cntsource.asp?cntID=100031315>.

³ Вихованець І. Теоретична морфологія української мови: Академічна грамика української мови / І. Вихованець, К. Городенська ; за ред. І. Вихованця. – К. : Пульсари, 2004. – С. 48–49.

⁴ Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К. : Ірпін'я : ВТФ «Перун», 2005. – С. 758.

аналізованої засади починається до її порушення, засада не припиняє своєї дії навіть після того, як відбулося посягання на право власності у кримінальному провадженні. Поняття недоторканності передбачає загальну заборону порушення права власності, а не лише його тимчасовий стан до моменту посягання на нього, який можна було б визначити як недоторканість.

Розгляд засади недоторканності права власності був би неповним без дослідження питання про сутність понять «власність» та «право власності».

У Великому тлумачному словнику сучасної української мови поняття «власність» визначено як майно, належне кому-, чому-небудь; належність чогось кому-, чому-небудь із правом розпоряджатися¹.

В енциклопедичній літературі власність тлумачать як «суспільне відношення, пов'язане з присвоєнням особою засобів і продуктів виробництва»².

На думку В. С. Щербини, власність – це присвоєння матеріальних благ, суть якого полягає в належності наявних засобів виробництва й одержуваних продуктів праці державі, територіальній громаді, окремому колективу чи індивіду. Це матеріально-речовий аспект процесу присвоєння, який характеризує відношення людей до речі. Інший аспект присвоєння матеріальних благ – це суспільні відносини власності, які характеризують відносини між людьми, що ґрунтуються на розмежуванні «мого» і «чужого». Суть його полягає в пануванні власника над річчю й усуненні всіх інших суб'єктів від речі або, іншими словами, в недопущенні будь-яких перешкод власнику, припиненні панування над річчю з боку невласника³.

Одним з найвичерпніших вважаємо визначення власності, запропоноване низкою авторів, на думку яких власність – це суспільні відносини, що характеризуються двома основними ознаками: 1) виникають з приводу речей (майна); 2) мають вольовий зміст⁴.

Відповідно до частини 1 статті 316 ЦК України, правом власності є право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб. У літературі є різні підходи до визначення цього поняття. Правом власності, вважає В. М. Тертишник, є юридична можливість на власний розсуд без шкоди іншим і навколишньому середовищу володіти, користуватись і розпоряджатись майном та іншими матеріальними, інтелек-

¹ Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.: Ірпінськ : ВТФ «Перун», 2005. – С. 194.

² Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: [Ю. С. Шемчушенко (голова редкол.) та ін.]. – К.: Укр. енцикл. ім. М. П. Бажана, 1998–2004. – Т. 5: П–С. – 2003. – С. 6.

³ Щербина В. С. Господарське право: підручник / Щербина В. С. – [2-ге вид., переробл. і допов.]. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – С. 179.

⁴ Цивільне право України / за ред. Є. О. Харитонов, О. І. Харитонов, О. І. Старцева. – [3-тє вид.]. – К.: Істина, 2011. – С. 280.

туальними цінностями і фінансовими ресурсами¹. На наш погляд, не слід виокремлювати інші матеріальні цінності й фінансові ресурси, оскільки відповідно до частини 1 статті 190 ЦК України майном як особливим об'єктом вважають окрему річ, сукупність речей, а також майнові права й обов'язки. У зв'язку із цим інші матеріальні цінності та фінансові ресурси належать до ширшого за змістом поняття «майно».

Право власності розглядають в цивілістиці переважно як абсолютне право, водночас як право речове, право, що оформлює та закріплює належність певній особі речей (матеріальних об'єктів майнового обігу)².

Найповніше висвітлює правовий зміст права власності визначення, запропоноване О. В. Дзерою, який стверджує, що правом власності є визначене законом право, яке закріплює абсолютну приналежність майна особі (власнику) та визначає її права й обов'язки щодо цього майна³.

У цивільно-правовій науці чітко розмежовують поняття права власності в об'єктивному та суб'єктивному розумінні. Із цієї ж самою позиції доцільно, на наш погляд, формулювати визначення цього терміну.

Право приватної власності фізичної особи в суб'єктивному значенні – це передбачене законом право власника здійснювати володіння, користування та розпорядження належним йому майном на власний розсуд і з будь-якою метою, якщо інше не передбачено законом.

В об'єктивному розумінні право приватної власності громадян – це сукупність правових норм, що встановлюють й охороняють належність громадянам майна споживчого і фінансово-виробничого призначення та забезпечують власникам здійснення права володіти, користуватися та розпоряджатися цим майном на власний розсуд, використовувати його з будь-якою метою, якщо інше не встановлено законом. Суб'єктивне право власності формується як сукупність трьох найголовніших правомочностей – права володіння, права користування, права розпорядження⁴.

Цю тріаду правомочностей закріплено також у частині 1 статті 41 Конституції України, відповідно до якої «...кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю...»⁵.

¹ Тертишник В. М. Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України / В. М. Тертишник. – К.: А.С.К., 2007. – С. 54.

² Новоселова Л. А. Определение объектов права собственности / Л. А. Новоселова // Гражданин и право. – 2001. – № 2. – С. 21.

³ Дзера О. В. Развитие права собственности граждан в Украине: [монография] / О. В. Дзера. – К.: Вентури, 1996. – С. 214.

⁴ Дзера О. В. Право собственности в Украине: [навчальний посібник] / Дзера О. В., Кузнецова Н. С., Підпригора О. А.; за заг. ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – С. 131, 165.

⁵ Конституція України: від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

Право користування в об'єктивному розумінні, на думку низки авторів, є правовими нормами, які встановлюють порядок вилучення корисних властивостей речей для задоволення потреб власника чи інших осіб, а в суб'єктивному значенні – це закріплена нормами права можливість вилучення корисних властивостей речі для задоволення потреб власника чи інших осіб.

Право користування, продовжують ці автори, нерозривно пов'язане з володінням, тому що без фактичного утримання речі є неможливим вилучення корисних властивостей з неї. Як і право володіння, користування може бути законним і незаконним. Законний користувач – це власник та інші особи, яким це право належить на правових підставах.

Право розпорядження в об'єктивному розумінні є сукупністю правових норм, які закріплюють можливість визначення долі речі, а в суб'єктивному розумінні – це закріплена в нормах права можливість визначити долю речі¹, право власника розпоряджатися нею, зокрема, шляхом її відчуження.

Під час опитування практичних працівників слідчих підрозділів різних областей України щодо значення поняття «недоторканність права власності» у кримінальному провадженні було встановлено таке. Уважають недоторканність права власності у кримінальному провадженні позбавленням або обмеженням права власності під час здійснення кримінального провадження з відшкодуванням вартості 105 осіб (40,08 %). На думку 95 опитаних (36,26%), недоторканність права власності у кримінальному провадженні – це примусове відчуження права власності на підставі й у порядку, установлених законом. Крім цього, 59 слідчих (22,52%) зазначають, що недоторканність права власності у кримінальному провадженні є позбавленням або обмеженням права власності під час здійснення кримінального провадження без відшкодування вартості (Див. Додатки). Результати анкетування свідчать про те, що реалізація засади недоторканності права власності, на думку більшості опитаних, полягає в безоплатному позбавленні й обмеженні цього права відповідно до процедури, передбаченої КПК України.

Таким чином, проаналізувавши поняття «засада кримінального процесу», «недоторканність», «власність» і «право власності», поняття недоторканності права власності як засади кримінального провадження припустимо визначити як *вихідну ідею кримінального процесу нормативного характеру, яка полягає у спрямованості змісту та форми кримінального провадження на убезпечення особи від неправомірних перешкод у її можливості на власний розсуд володіти,*

¹ Дзера О. В. Право власності в Україні: [навчальний посібник] / Дзера О. В., Кузнєцова Н. С., Підпригора О. А.; за заг. ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – С. 135.

*користуватися чи розпоряджатися належним їй майном у межах, установлених законом*¹.

Статтею 41 Конституції України не лише задекларовано наявність засади недоторканності права власності, а й закріплено певні межі її дії. Зокрема, згідно з частиною 5 цієї статті Основного Закону держави, примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосовано лише як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі й у порядку, установлених законом, і за умови попереднього та повного відшкодування їх вартості, примусове відчуження таких об'єктів з подальшим повним відшкодуванням їх вартості допускається лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану. Частинами 6, 7 цієї ж статті Конституції України передбачено, що конфіскація майна може бути застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом, а використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі. Таким чином, дія зазначеної засади не є абсолютною і ймовірність існування певних винятків з її дії визначено на конституційному рівні.

Винятками з дії засади недоторканності права власності є такі положення:

- позбавлення або обмеження права власності під час кримінального провадження здійснюється лише на підставі вмотивованого судового рішення, ухваленого в порядку, передбаченому КПК України;

- допускається тимчасове вилучення майна без судового рішення на підставах і в порядку, передбачених КПК України;

- під час досудового розслідування законом передбачено тимчасовий доступ до речей і документів (глава 15 КПК України), арешт майна (глава 17 КПК України) лише з дозволу слідчого судді;

- цивільно-правовою підставою припинення права власності під час кримінального провадження є конфіскація майна (пункт 10 частини 1 статті 346, статті 354 ЦК України). Право власності може бути припинено в інших випадках, установлених законом (частина 2 статті 346 ЦК України). У кримінальному провадженні цим випадком є задоволення судом цивільного позову (глава 9 КПК України);

- після визнання особи винною у вчиненні кримінального правопорушення суд ухвалює обвинувальний вирок, у якому вирішує питання про конфіскацію

¹ Моргун Н. С. Поняття та значення недоторканності права власності як засади кримінального провадження / Н. С. Моргун // Науковий вісник Херсонського державного університету. (Серія «Юридичні науки»). Спец. вип. – 2013. – Т. 2. – С. 102.

майна як вид кримінального покарання, цивільний позов, інші майнові стягнення (частина 4 статті 374 КПК України)¹.

Необхідність законодавчого врегулювання недоторканності права власності, як засади кримінального провадження, визначеної у статті 16 КПК України, сприятиме забезпеченню дотримання прав громадян щодо володіння, користування та розпорядження їх майном і недопущення зловживань у цій сфері.

1.2 Генеза засади недоторканності права власності у законодавстві України

Засада недоторканності права власності, наразі закріплена у статті 16 КПК України, пройшла кілька етапів становлення в різні періоди світової історії, зафіксована в різних правових пам'ятках, що відображають рівень захищеності прав власника в ті часи. Розглядаючи питання генези засади недоторканності права власності, доцільно проаналізувати положення деяких із них.

Становлення кримінально-процесуального законодавства на території сучасної України має багатовікову історію. Воно починало формуватися ще за часів Київської Русі – держави, яка утворилася в кінці IX ст. н.е. Об'єднання Київського та Новгородського політичних центрів стало об'єктивним і закономірним результатом як внутрішнього соціально-економічного, так і політичного розвитку східних слов'ян². За часів Київської Русі відбулося письмове закріплення в літописах і збірниках права значної кількості норм. Частина інших норм продовжувала існувати у формі усного звичаєвого права³.

Визначною юридичною пам'яткою та важливим джерелом права є «Руська правда», написана в XI-XII ст. на основі звичаєвого права. «Руська правда» має значення не лише як пам'ятка законодавства Київської держави, а й як документ, що істотно вплинув на юридичні джерела наступних поколінь (наприклад, Литовські статuti). У контексті цього дослідження збірка цікава тим, що вже в ті часи вона охороняла приватну власність. Знищення знаку власності на бортних деревах карали штрафом у сумі 12 гривень. Установлення досить великого штрафу, на нашу думку, можна трактувати як вияв захисту власне засади недоторканності права власності.

«Руська правда» унормовувала «звід», за якого закон зобов'язував обох осіб - власника й особу, у якої було виявлено річ, іти до того, у кого річ було

¹ Лобойко Л. М. Кримінальний процес: [підручник] / Л. М. Лобойко. – К.: Істина, 2014. – С. 83–84.

² Історія держави і права України: [підручник] / за ред. А. С. Чайковського. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – С. 45.

³ Патюк С. Исторические этапы развития законодательства о целях и задачах уголовного судопроизводства Украины / С. Патюк // Закон и жизнь. – 2013. – № 3. – С. 22.

придбано. Якщо ця третя особа посилювалася на законний спосіб придбання речі, то звід продовжували далі всі зацікавлені особи. Якщо звід відбувався в межах одного міста, власник брав участь у ньому до кінця. Якщо ж звід виходив за межі міста, позивач ішов лише до третього зводу. Звід продовжували доти, доки не доходили до людини, яка не могла пояснити, де вона придбала цю річ¹. Особа, до якої привів звід, зобов'язана була сплатити власнику ціну речі, а сама продовжувала звід. Якщо останній володілець не міг довести, що придбав річ законним способом, його визнавали злодієм, він мав сплатити штраф і відшкодувати збитки. Якщо добросовісність придбання речі було доведено (а це могло бути підтверджено присягою двох вільних людей, свідків покупки), проте не було можливості вказати людину, у якої було придбано річ, володілець утрачав свої гроші, сплачені за річ, однак зберігав право позову в разі, якщо виявить особу, яка продала йому річ².

Прогресивний вплив на розвиток сучасного права здійснило феодальне право Великого Литовського князівства. У XVI столітті Велике князівство Литовське потребувало всебічної кодифікації законів, підпорядкування всіх, передусім шляхти, нормам права. Цю проблему мали розв'язати Литовські статuti 1529, 1566, 1588 років або Литовський статут у трьох його редакціях³. Норми Литовських статутів використовували під час складання «Соборного Уложення» (1649 року), ними ж у XVII–XVIII столітті керувалися на Гетьманщині. Джерелами для укладання норм права в Литовських статутах були: звичаєве право українських і білоруських земель, шляхетські привілеї, ухвали й постанови князя, великокнязівської ради та сеймів, привілеї містам, етнічним групам, а також норми польського права. Перша редакція, відводячи пріоритетне місце інтересам магнатів, водночас охороняла деякі права селян, зокрема право на землю⁴.

Перший Литовський статут 1529 року, укладений за часів правління Сигізмунда I, детально обговорений і затверджений сеймом у Вільнюсі, мав 13 розділів, ділених на 243 артикули (статті)⁵.

У Першому Литовському статуті було детально визначено всі складові набуття, тримання, володіння та розпорядження шляхетськими маєтками та

¹ История государства и права славянских народов: [учебное пособие] / под ред. И. Н. Кузнецова. – Минск : БГЭУ, 1998. – С. 23.

² Чельцов-Бебутов М. А. Курс уголовно-процессуального права. Очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах / Чельцов-Бебутов М. А. – СПб. : Равена, 1995. – С. 635.

³ Хрестоматія з історії держави і права України: навчальний посібник / [упоряд.: А. С. Чайковський (кер.), О. Л. Копиленко, В. М. Кривоніс, В. В. Свистунов, Г. І. Трофачук]. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – С. 75.

⁴ Іванов В. М. Історія держави і права України: [навчальний посібник]: у 2 ч. / Іванов В. М. – К. : МАУП, 2002. – Ч. 1. – 2002. – С. 64.

⁵ Кульчицький В. С. Історія держави і права України: [навчальний посібник] / Кульчицький В. С., Настюк М. І., Тишик Б. Й. – Л. : Вид-во «Світ», 1996. – С. 70.

землями¹. Він закріплював принцип недоторканності права власності відповідно до засад феодалізму. Наприклад, якщо особа продала або заставила іншій особі свій маєток, а згодом утекла до ворожої землі, то особа, яка його придбала, могла присягнути про те, що не знала про такий задум особи, яка продала чи заставила, а далі володіти цим майном; якщо ж особа відмовлялася присягнути, то вона втрачала маєток (розділ 1, артикул 3).

Литовським статутом 1529 року було передбачено заборону порушення права власності членів сім'ї. Наприклад, якщо брат одному зі своїх братів чи одній із сестер, обминаючи інших, усю частку свого маєтку, спадкового по батьківській чи материнській лінії, записував, то такий запис не мав сили (розділ 5, артикул 11)².

Розділ 13 Статуту 1529 року містив норму, що визначала, як слід проводити відшукання речових доказів або слідів злочинця в будинку. В артикулі 2 розділу 13 цього Статуту зазначено: «Якщо кого вів донощик або хто за речовим доказом по сліду прийшов у якийсь дім, але не міг мати вижа від того пана, чия людина, або від повіту, тоді мусить у присутності сторонніх людей зробити обшук у домі. І якщо знайшов украдену річ, то мусить вести ту людину до того вряду, чия є ця людина»³. Ви́ж – це особа, що була свідком правової процедури, здійснювала перевірку та установлення фактів й забезпечувала докази⁴.

Також Першим Литовським статутом було передбачено процедуру сочення, яка за змістом споріднена з інститутом зводу, закріпленим «Руською правдою». Відмінність між цими інститутами полягала в тому, що в разі зводу потерпілий особисто здійснював пошук зниклого майна, а під час сочення діяв із залученням соків. Про це йшлося в статті 26 цього Статуту: «Тэж уставуем: естли хто иает трести чый дом, будучи сведем або тэж через соков доведавшися лица, абы было в дому чием, в коморе або в погребе найдено, тогда не сам истец, кому шкода, але стороннего человека осмотревшы, абы ничего в ней не было, иает послано быти, абы лица омотрел...»⁵. Сок у Першому Литовському

¹ Первый Литовский Статут (1529 г.) / Лазутка С., Валиковите И., Гюдавичюс Э. – Вильнюс : Margi rasta, 2004. – С. 253.

² Статуты Великого князівства Литовського: у 3 т. / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – О. : Юрид. л-ра, 2002–2004. – Т. I. Статут Великого князівства Литовського 1529 року. – 2002. – С. 208.

³ Первый или Старый Литовский Статут // Временник Общества истории и древностей Российских: в 25 кн. – М., 1854. – Кн. 18. – 1854. – С. 82.

⁴ Терлюк І. Я. Історія держави і права України: [навчальний посібник] / І. Я. Терлюк. – К. : Атіка, 2011. – С. 510.

⁵ Первый или Старый Литовский Статут // Временник Общества истории и древностей Российских: в 25 кн. – М., 1854. – Кн. 18. – 1854. – С. 82.

статуті – це особа, яка йшла «слідом», займалася пошуком зниклої речі («особи») й обшуком («трушенням дому»)¹.

Прийнятий після тривалого протистояння шляхти й магнатської верхівки Другий Литовський статут 1566 року констатував зміцнення економічних і політичних позицій шляхти, розпочав нову епоху в історії розвитку законодавства Великого князівства Литовського². На відміну від першої редакції Статуту, яка передбачала, що якщо до ворожой країни втівав батько, то діти не мали права на маєток і він переходив у власність короля (розділ 1, артикул 4)³, друга редакція Статуту доповнювала це положення: якщо діти мали власне набуте майно чи майно було виділено батьком до його зради, то діти не втрачали це майно (розділ 1, артикул 6). Перший Статут дозволяв заставодержателю отримати у вічне володіння маєток особи, яка не змогла його викупити, якщо протягом 1 року родичі власника маєтку теж не змогли його викупити (розділ 10, артикул 8), а в другій редакції Статуту було закріплено, що коли минув рік, під час якого родичі власника маєтку не змогли його викупити, власник ще раз мав право викупу, а лише після цього заставодержатель отримував маєток у вічне володіння (розділ 7, артикул 18).

Крім цього, Другий Литовський статут упроваджував нову норму, яка встановлювала, що якщо внаслідок певної «пригоди» (пожежі, крадіжки) було знищено заставу, яку зберігав заставодержатель, то він не мав відшкодовувати збитки, якщо і його майно було знищено та він присягнув, що не використав заставу на власну користь, за інших обставин заставодержатель був зобов'язаний повернути речі або заплатити їх вартість (розділ 7, артикул 22).

Третій Литовський статут 1588 року мав 13 розділів і 488 артикулів, присвячених публічному праву (охороні особи князя, злочинам проти держави тощо), устрою судів і процесуальному праву. Шість розділів унормовували цивільне право, чотири – кримінальне⁴.

Важливою новелою третьої редакції Статуту стала норма, спрямована на захист недоторканності права власності, яка закріплювала, що мисливцям від свята сьомої суботи і аж до зібрання з поля всякого збіжжя заборонялося полювати на чужих ґрунтах. За порушення цієї норми винний був зобов'язаний

¹ Васильєв С. В. О функциях «соков» в связи с проблемой древнерусских «ябетников» и «ябедничеством» Судебника 1497 года / С. В. Васильев // Исследования по истории средневековой Руси. – М. ; СПб., 2006. – С. 101–112.

² Статут Великого князівства Литовського: у 3 т. / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – О. : Юрид. л-ра, 2002–2004. – Т. II. Статут Великого князівства Литовського 1566 року. – 2003. – С. 7.

³ Статут Великого князівства Литовського: у 3 т. / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – О. : Юрид. л-ра, 2002–2004. – Т. I. Статут Великого князівства Литовського 1529 року. – 2002. – С. 208.

⁴ Хрестоматія з історії держави і права України: навчальний посібник / [упоряд.: А. С. Чайковський (кер.), О. Л. Кошленко, В. М. Крижонів, В. В. Свистунов, Г. І. Трофачук]. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – С. 75.

заплатити потерпілому три копи грошей та відшкодувати збитки (розділ 10, артикул 18)¹.

Оскільки Третій Литовський статут охороняв права панівного стану, норми статуту закріплювали, що всім станам шляхетського роду як людям вільним можна було вільно розпоряджатися своїми маєтками (розділ 3, артикул 41). За напад на шляхетський будинок і вбивство в ньому винного карали смертною карою, а головшину необхідно було виплатити відповідно до стану вбитого в подвійному розмірі (розділ 11, артикул 1). Якщо хтось учинив грабіж шляхтичу чи шляхтянці, забрав коней при церкві, на торзі чи в полі, на дорозі чи в іншому місці, однак не було завдано жодних побоїв чи ушкоджень, то грабіжник мав виплатити нав'язку самому шляхтичу як за побої (розділ 13, артикул 2). Розділ 14 Третього Литовського статуту передбачав відповідальність за крадіжки різного роду. Наприклад, за вчинену крадіжку з панської комори чи кладової злочинець був зобов'язаний заплатити штраф у сумі 12 рублів, а також відшкодувати завдану шкоду. За таку саму крадіжку селянин сплачував штраф у розмірі трьох рублів (розділ 14, артикул 14).

Таким чином, рівність прав усіх власників на належне їм майно, рівність усіх форм власності як вияв сучасної засади недоторканності права власності, врегульовували відносини власності, унормовані Литовськими статутами.

В Україні діяли також правові джерела Російської імперії. Уже наприкінці XVII століття застосовували «Соборное уложение» 1649 року². Цей документ став важливим кроком у напрямі урівняння правового режиму помість і вотчин, яке відбувалося, переважно, шляхом надання поміщикам права розпорядження землею. До цього право власності на землю могло належати фактично лише вотчинникам, оскільки саме вотчинник, а не поміщик, володів необхідним елементом права власності - правом розпорядження майном. «Соборное уложение» розширило права поміщика на володіння землею: поміщик, який пішов у відставку, зберігав за собою право на землю. Право розпорядження помістям за «Соборным уложением» виявлялося в можливості так званого здавання помістя для мешкання, обміну помістя, зокрема на вотчину³. У контексті охорони права власності як приклад можна навести пункт 194 «Соборного уложения», який забороняв привласнення поклажі, відданої

¹ Статуту Великого князівства Литовського: у 3 т. / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – О. : Юрид. л-ра, 2002–2004. – Т. III. Статут Великого князівства Литовського 1588 року: у 2 кн. Кн. 2. – 2004. – С. 266.

² Сиза Н. П. Судні і кримінальне судочинство України в добу Гетьманщини / Сиза Н. П. – К. : Укр. видав. спілка, 2000. – С. 32.

³ Российское законодательство X–XX вв.: в 9 т. / под общ. ред. О. И. Чистякова. – М. : Юрид. лит., 1984–1994. – Т. 3. Акты Земских соборов / отв. ред. тома А. Г. Маньков. – 1985. – С. 78–79.

винуватому на зберігання¹. Незважаючи на те, що конкретних ознак цього діяння не було наведено, його відмежовували від татби (крадіжки), а також інших способів привласнення майна. За вчинення цього порушення не передбачалося жодних конкретних кримінально-правових наслідків, рішення про покарання приймали на розсуд судді.

Згодом 1743 року було прийнято кодекс «Права, за якими судиться малоросійський народ» («Права»), цінність якого полягала в тому, що хоча його так і не було офіційно затверджено, передбачені ним норми реально діяли в житті, ними на практиці керувалися судові установи аж до першої половини ХІХ століття у зв'язку з розширенням правової системи Російської імперії², до якої на той час належала й частина України.

«Права» – це етапна подія в становленні української правової системи. Кодекс став результатом майже 15-річної напруженої праці кращих правників Гетьманщини й акумулював випробувані життям здобутки вітчизняної правової думки. «Права» поширювалися в Україні в рукописних списках, за ними вивчали українське право, на них були й окремі посилання в судовій практиці, адже зміст цієї кодифікованої збірки не обмежувався нормами тільки Литовських статутів, а містив чимало положень з інших законодавчих актів, деякі норми козацького звичаєвого права, а також оригінальні новели³.

Хоча «Права» є першим кодексом українського права, який регулював процесуальні, кримінальні, цивільні, господарські й інші норми, класифікувати його за сучасними критеріями досить складно. Кодекс складався з 30-ти розділів, які поділялися на 532 артикули, а ті, у свою чергу, на пункти. Проте розділи були складені не за прийнятим сьогодні галузевим принципом, тому окремі з них містять як процесуальні норми, так і норми, спрямовані на захист майнових чи інших прав⁴.

Глава 14 «Прав» визначала можливість і порядок розпорядження об'єктами права власності. Пункт 2 артикулу 1 цієї глави закріплював недоторканність права власності вільних людей як шляхетного, військового, так і громадянсько-го станів. Згідно з положенням пункту 2 особа, яка на законних підставах володіла майном (чи то набула це майно внаслідок власної праці, чи то успадкувала), мала право використовувати як частково, так і повністю це майно на

¹ Соборное уложение 1649 года / под ред. М. Н. Тихомирова, П. П. Епифанова. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1961. – С. 138.

² Хрестоматія з історії держави й права України: навчальний посібник / [упоряд.: А. С. Чайковський (кер.), О. Л. Копиленко, В. М. Кривоніс, В. В. Свистунов, Г. І. Трофачук]. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – С. 214.

³ Права, за якими судиться малоросійський народ / [відп. ред. та авт. передм. Ю. С. Шемшученко; упорядн. та авт. нарису К. А. Вислобоков; редкол.: О. М. Мироненко (голова), К. А. Вислобоков (відп. секретар), І. Б. Усенко, В. В. Цвєтков, Ю. С. Шемшученко]. – К., 1997. – С. 7.

⁴ Мишак І. Спадкове право за «Правами, за якими судиться малоросійський народ» (1743 р.) / І. Мишак // Юридична Україна. – 2009. – № 1. – С. 9–14.

власний розсуд без відома дітей, спадкоємців, родичів (давати, дарувати, обмінювати тощо), адже право власності є «вічним», а не тимчасовим утриманням.

Глава 24 «Прав» закріплювала відповідальність за злочини, що порушували недоторканність права власності особи. Зокрема, згідно з пунктом 1 артикулу, якщо слугу чи іншу невільну людину було спіймано на крадіжці, то її необхідно було відвести до пана чи прикажчика, які зобов'язані були віддати злодія не пізніше ніж за два тижні до суду, а до того часу утримувати під арештом (Статут, розділ 14, артикул 1, § 1, 2; артикул 4, § 8). Жорстоке покарання передбачав артикул 23 цієї глави. За викрадення, зокрема, невільної людини та її продаж християнину, винний підлягав смертній карі шляхом повішення або відрубування голови, а якщо продаж відбувся нехристиянину, то шляхом четвертування (Хелмінське право, книга 5, розділ 70; Зерцало Саксонське під словом «кара» № 19). Пункт 4 артикулу 1 глави 20 закріплював відповідальність за пошкодження чужого майна у вигляді штрафу в розмірі 12 карбованців й арешту на 12 тижнів (Статут: розділ 11, артикул 1, § 2 артикул 51, § 1; Порядок: у титулі права коронні, про слуг № 28)¹.

Важливим кроком на шляху подолання головних проблем кримінального законодавства Російської імперії стало прийняття «Статуту кримінального судочинства», затвердженого 20 листопада 1864 року (Статут), який поширювався і на частину України, що була на той період часу в її складі.

Для забезпечення засади недоторканності права власності у цьому статуті було визначено, який орган на якій стадії провадження мав право обмежувати реалізацію цього принципу такими діями, як огляд, обшук чи виїмка. Згідно зі статтею 254 Статуту, під час здійснення дізнання поліція всі потрібні їй відомості збирала за допомогою розшуків, словесними розпитуваннями та негласним наглядом, не проводячи ні обшуків, ні виїмок у будинках. Однак, відповідно до статті 258 Статуту, у тих випадках, коли поліція встановила, що відбувалося або щойно відбулося злочинне діяння, а також коли до прибуття на місце події судового слідчого сліди злочину могли б зникнути, поліція замінювала судового слідчого в усіх невідкладних слідчих діях, як-от оглядах, обшуках і виїмках.

Згідно зі статтею 357 Статуту обшуки та виїмки в будинках й інших житлових приміщеннях здійснювали лише за обґрунтованою підозрою, що в цих місцях приховані: обвинувачений, предмет злочину або речові докази, необхідні для пояснення справи. Обшуки та виїмки здійснювалися за присутності понятих і господаря будинку або приміщення, а коли він був відсутнім, то його дружини, якщо він був одруженим, чи будь-кому зі «старших домашніх його осіб» (стаття 358 Статуту). Також могли бути присутніми всі особи, які брали участь

¹ Хрестоматія з історії держави і права України: навчальний посібник / [упоряд.: А. С. Чайковський (кер.), О. Л. Копиленко, В. М. Кривоніс, В. В. Свістунів, Г. І. Трофачук]. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – С. 210.

у справі, проте сторонніх осіб у жодне житло без згоди господаря не допускали (стаття 359).

Статтею 366 Статуту слідчому було надано право відкривати замкнене, якщо господар не зробить це добровільно, проте за будь-яких обставин він мав уникати марного пошкодження приміщень, що оглядав. Крім цього, обшук у паперах підозрюваної особи слід було здійснювати з надзвичайною обережністю, без оголошення обставин, що не стосувалися слідства. Відбирати і прикладати до справи слід було лише необхідні папери, які пред'являлися понятим та іншим особам, що були присутні під час обшуку (стаття 367).

У відділенні другому глави четвертої Статуту закріплено можливість залучення обізнаних людей під час здійснення огляду, коли для точного розуміння обставин у справі були необхідні спеціальні відомості чи досвідченість у науці, мистецтві, ремеслі, промислі або якому-небудь занятті (стаття 325). Згідно зі статтею 326 Статуту такими особами могли бути лікарі, фармацевти, учителі, професори, техніки, художники, ремісники, скарбники й інші особи, які тривалими заняттями в певній сфері здобули особливу досвідченість (стаття 326)¹.

23 лютого 1918 року Народним секретаріатом у судових справах України було прийняте Положення «Про порядок створення на території України робочих і селянських повітових і трибуналів, їх завдання і функції», відповідно до пункту 15 якого в усіх справах, які надходили до революційних трибуналів, слідча комісія провадила дізнання та попереднє слідство. Слідча комісія здійснювала огляди, обшуки та виїмки в усіх державних і приватних установах і в усіх приватних приміщеннях².

На території сучасної України діяла також Інструкція для народних слідчих 1919 року (Інструкція 1919 року), низка положень якої також безпосередньо стосувалася недоторканності права власності. Зокрема, ця Інструкція детально врегульовувала питання проведення обшуків. Їх проводили в усіх випадках, коли під час слідства народний слідчий мав підставу вважати, що в будинку чи в іншому жиллому приміщенні сховано предмети, які мають значення для з'ясування обставин справи на підставі мотивованої постанови (§ 126). Засада недоторканності права власності виявлялася у вимозі проведення обшуків лише в присутності понятих чи господаря приміщення або особи, яка його замінює (§ 127). Обшуки в будівлях, які займають радянські установи, проводили не інакше як у присутності представника цієї установи (§ 129). Під час проведення обшуку народний слідчий мав право відкривати чи зламувати всі зачинені приміщення (§ 133). Усі предмети, відібрані під час обшуку,

¹ Устав уголовного судопроизводства: от 20 ноября 1864 года [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://constitution.garant.ru/history/act1600-1918/3137>.

² Чайковський А. С. Дізнання та досудове слідство: історія і сучасність / Чайковський А. С., Губар С. В., Довбня В. А. – К.: Національна академія внутрішніх справ України, 2004. – С. 154.

необхідно було пред'являти понятим й іншим присутнім (§ 135). Важливою гарантією недоторканності права власності було положення про те, що предмети, викрадені в потерпілого, якщо вони не мали значення речових доказів і якщо їх належність потерпілому не спричиняла спорів, повертав йому слідчий, не очікуючи клопотання потерпілого (§ 145)¹.

Положення Інструкції 1919 року було розвинуто в Інструкції для народних слідчих від 18 червня 1921 року (Інструкція 1921 року). Зокрема, у статтях 107-122 глави п'ятої Інструкції 1921 року йшлося про речові докази, а точніше – способи їх формування, серед яких виокремлено обшук. Відповідно до статті 114 Інструкції 1921 року, у разі необхідності огляду та виїмки поштово-телеграфної кореспонденції народний слідчий інформував про це відповідну поштову чи телеграфну установу. Стаття 185 Інструкції 1921 року встановлювала, що в постановах народного слідчого про проведення обшуку, виїмки й оглядів зазначали мету проведення цих слідчих дій, умови місця та часу, осіб, які мали брати участь у них, і безпосередньо їх проводити². Таким чином, Інструкція для народних слідчих 1921 року передбачала виїмку, обшук та огляд як слідчі дії, однак регламентувала їх проведення не досить детально, що, на нашу думку, підвищувало ризик порушення засади недоторканності права власності, оскільки межі втручання народного слідчого в майнові відносини особи не було чітко визначено. Саме тому виникла реальна можливість зловживань під час вилучення об'єктів власності.

Невдовзі, 5 жовтня 1921 року, було прийнято Положення Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету та Ради Народних Комісарів «Про місцеві органи юстиції», відповідно до пункту 23 якого до кола повноважень народного слідчого належали здійснення необхідних слідчих дій, складання постанови про арешт, обшук і виїмку, причому пред'явлені слідчим у цьому напрямі вимоги були обов'язковими як для міліції, так і для радянських установ, посадових та приватних осіб. Згідно з пунктом 25 цього Положення, судові виконавці забезпечували охорону майна, що підлягало судовому спору, передання присудженого майна стороні чи продаж описаного майна³.

Перший Кримінально-процесуальний кодекс Української соціалістичної радянської республіки (КПК УСРР) було прийнято 13 вересня 1922 року, а 8 червня 1927 року затверджено його другу редакцію. Аналізуючи вияви дії засади недоторканності права власності, зауважимо, що відповідно до статті 104 КПК УСРР 1922 року виїмки, обшуки могли бути здійснені в тих випад-

¹ Землянский П. Т. Уголовно-процессуальное законодательство в первые годы советской власти (на материалах УСРР) / П. Т. Землянский. – К.: Типография МВД УССР, 1972. – С. 287–289.

² Там само. – С. 298.

³ Михайленко П. П. Борьба с преступностью в Украинской ССР: в 2 т. / авт. очерка и сост. сб. док. проф. П. П. Михайленко. – Киев, 1966. – Т. 1. – 1966. – С. 330.

ках, коли були достатні підстави вважати, що сліди злочину та інші речові докази могли бути знищені або приховані. Глава 14 КПК УСРР як 1922, так і 1927 року регулювала процес проведення обшуку та виїмки. Згідно зі статтею 178 КПК УСРР 1922 року, слідчий, маючи достатні підстави вважати, що в певному приміщенні чи в певної особи знаходяться предмети, які могли мати значення для справи, ставив вимогу про видачу цих предметів і здійснював їх виїмку, а в разі невидачі у примусовому порядку відбирав чи здійснював обшук, про що складав мотивовану постанову.

Відповідно до статті 179 КПК УСРР 1922 року, урядові установи, посадові і приватні особи та будь-якого роду організації та об'єднання не мали права відмовлятися від пред'явлення й видачі документів та інших предметів або їх копій на вимогу слідчого. Огляд і видача документів, що мали характер державної, дипломатичної або військової таємниці, могли забезпечуватися особливими гарантіями, що встановлювалися установами за погодженням з прокурором. Стаття 183 цього Кодексу закріплювала право слідчого при здійсненні обшуку відкривати замкнені приміщення і сховища у разі відмови власника добровільно їх відкрити, але при цьому слідчий повинен був уникати зайвого пошкодження замків, дверей та інших предметів¹. Аналогічна цій нормі, стаття 178 в редакції КПК УСРР 1927 року надавала таке право слідчому не лише за відмови власника добровільно відкрити приміщення, а й у разі його відсутності (стаття 178)².

У статті 184 КПК УСРР 1922 року визначено, що слідчий зобов'язувався під час проведення обшуку не порушувати право особи на приватне життя, а саме вживати заходів для того, щоб не було розголошено ті виявлені під час обшуку обставини приватного життя особи, яка обшукувалися, що не мають відношення до справи. Водночас, якщо при обшуку були виявлені предмети, вилучені законом з обігу, то вони підлягали виїмці незалежно від відношення до справи (стаття 185). Аналогічна цій, стаття 180 в редакції КПК УСРР 1927 року була доповнена положенням про те, якщо власник предмету не має спеціального дозволу на користування ним.

Крім цього, КПК УСРР 1927 року передбачав, що у випадках, коли слідчому ставало відомо, що в користуванні будь-якої особи чи установи є предмети або документи, що могли бути доказами у справі, іншими словами, речові докази, він був управі їх вилучити для прилучення до справи. Якщо на вимогу слідчого особа чи установа, у віданні яких знаходилися необхідні для

¹ Уголовно-процессуальный кодекс УССР от 1922 года // Собрание Указонений и Распоряжений Рабочего и Крестьянского Правительства. – 1922. – № 41. – Ст.ст. 104, 179, 183.

² Кримінально-процесуальний кодекс УСРР від 8 червня 1927 року // Збірник указонень та розпоряджень робітничо-селянського уряду України за 1927 рік. Офіційне видання народного комісаріату юстиції. Відділ перший. – 1927. – № 36–38. – 8 вересня.

справи предмети чи документи, добровільно їх не видавали, то слідчий був управі вилучити їх примусово. Під час вилучення слідчий або точно знав, де знаходяться документи чи предмети, тоді він проводив виїмку; або не знав їх місця знаходження, тоді він проводив обшук і, у разі знайдення необхідних доказів, – виїмку¹.

На підставі Основ кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік 28 грудня 1960 року було прийнято Кримінально-процесуальний кодекс УРСР (КПК 1960 року), у якому завданнями кримінального судочинства проголошено швидке й повне розкриття злочинів, викриття винних та забезпечення правильного застосування Закону з тим, щоб кожен, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності, і жоден невинний не був покараний².

Незважаючи на те, що у нині не чинному КПК 1960 року принцип недоторканності права власності не було чітко виокремлено в окрему статтю, процесуальний механізм його дії можна було знайти у багатьох його нормах. Наприклад, гарантією недоторканності права власності було передбачене статтею 183 КПК 1960 року положення про те, що слідчий перед обшуком або виїмкою пред'являв постанову про це особам, що займали приміщення, або представникові підприємства, установи чи організації, де проводили обшук або виїмку, і пропонував їм видати зазначені в постанові предмети або документи, а також указати місце, де переховувався злочинець. Під час проведення обшуку слідчий мав уникати не викликаних необхідністю пошкоджень дверей, замків й інших предметів. У разі відмови виконати його вимоги слідчий проводив обшук або виїмку у примусовому порядку. Якщо особи, які займали приміщення, були відсутні, постанову про проведення обшуку або виїмки пред'являли представникові житлово-експлуатаційної організації або місцевої Ради народних депутатів й обшук або виїмку проводили за їх присутності.

Відповідно до статті 177 зазначеного Кодексу, обшук проводили за постановою слідчого й лише з санкції прокурора або його заступника. У невідкладних випадках обшук міг бути проведений без санкції прокурора, однак з подальшим повідомленням прокурора в добовий строк про здійснений обшук і його результати. Згідно зі статтею 178 КПК 1960 року, виїмку проводили за постановою слідчого. Виїмку документів, що становили державну таємницю, проводили лише з санкції прокурора чи його заступника й у порядку, погодженому з керівником відповідної установи.

Під час проведення обшуку та виїмки могли бути вилучені лише предмети та документи, які мали значення для справи, а також цінності й майно обвину-

¹ Уголовно-процессуальный кодекс УССР. – Х. : Изд. Наркомюста УССР, 1928. – С. 146–147.

² Кримінально-процесуальний кодекс України від 28 грудня 1960 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>.

ваченого або підозрюваного з метою забезпечення цивільного позову чи можливої конфіскації майна. Ті предмети та документи, які були вилучені законом з обігу, підлягали вилученню відповідно до статті 186 зазначеного Кодексу незалежно від їх належності до справи. Ці умови також можна вважати виявами засади недоторканності права власності.

Після прийняття Конституції України 1996 року та внесення до КПК 1960 року відповідних змін 2001 року положення щодо принципу недоторканності права власності зазнали суттєвих змін. Зокрема, обшук могли проводити за вмотивованою постановою слідчого із санкції прокурора чи його заступника (за винятком житла чи іншого володіння особи). Лише в невідкладних випадках обшук міг бути проведений без санкції прокурора, проте з подальшим повідомленням прокурора в добовий строк про його проведення й отримані результати. Обшук житла чи іншого володіння особи, за винятком невідкладних випадків, проводили лише за вмотивованою постановою судді.

Зокрема, виїмку за КПК 1960 року проводили за вмотивованою постановою слідчого. Примусова виїмка із житла чи іншого володіння особи була можлива лише за вмотивованою постановою судді, а виїмка матеріальних носіїв секретної інформації та документів, що містили банківську таємницю, потребувала також погодження з керівником відповідної установи. Наведені положення, а, передусім, необхідність отримання вмотивованої постанови судді для проведення цієї процесуальної дії, були важливою гарантією дотримання засади недоторканності права власності.

Крім цього, КПК 1960 року закріплював можливість проведення огляду без вмотивованої постанови судді не лише в невідкладних випадках, пов'язаних із урятуванням життя людей і майна чи безпосереднім переслідуванням осіб, яких підозрювали в учиненні злочину, а також за письмовою згодою володільця (статті 190, 191). Можливість проведення огляду у невідкладних випадках, на нашу думку, підвищувала ймовірність порушення засади недоторканності права власності під час учинення цих дій хоча б тому, що за цих обставин немає однієї з найвагоміших перешкод до порушення майнових прав громадян – дозволу суду на проведення слідчої дії, а можливість примусу володільця до надання згоди цілком не виключається.

Ще однією процесуальною дією, проведення якої пов'язане з високим ризиком порушення принципу недоторканності права власності у КПК України 1960 року було одержання зразків для порівняльного дослідження. Вилучення зразків – матеріальних об'єктів, що вже існують і які безпосередньо не пов'язані з особами та їх життєдіяльністю (матеріали, сировина), могли проводити у процесі виїмки, обшуку, огляду місця події. Отримання зразків, пов'язаних з особами або які є предметом їх життєдіяльності, що могло потребувати

участі спеціаліста, проводили шляхом самостійної процесуальної дії – відібрання зразків для експертного дослідження¹. Усі ці дії, на нашу думку, потенційно могли порушити засаду недоторканності права власності, тому потреба детальної процесуальної регламентації стала нагальною.

Нині недоторканність права власності як засаду кримінального провадження закріплено в статті 16 чинного КПК України. Відповідно до частини 1 цієї статті зазначеного Кодексу, позбавлення або обмеження права власності здійснюється лише на підставі вмотивованого судового рішення, ухваленого в порядку, передбаченому КПК України. Частина 2 вказаної статті визначає, що на підставах та в порядку, передбачених цим Кодексом, допускається тимчасове вилучення майна без судового рішення.

З огляду на зазначене, дослідження генези засади недоторканності права власності у кримінальному провадженні України визначило довгий шлях видозмінення її сутності та змісту, починаючи від норм звичаєвого права, що охороняли приватну власність, до виокремлення цієї засади у спеціальній нормі та деталізації її застосування у інших нормах КПК України.

Витоки недоторканності власності, на нашу думку, безпосередньо пов'язані з винятковістю права власності. Лише власнику належить право здійснювати будь-який вплив на річ, визначати її юридичну та фактичну долю. У суспільстві всі його члени так чи інакше є власниками певного майна. Його цінність і кількість варіюються в широких межах, проте будь-який власник зацікавлений у тому, щоб його право власності на те, чим він володіє, було б непорушним.

Недоторканність приватної власності є станом захищеності від посягань, заборонаю вчиняти будь-які дії всупереч волі власника. Недоторканність є гарантією свободи особи, її автономії, самовизначення. У категорії «недоторканність власності» втілено неприпустимість невинуватеного, незаконного втручання у здійснення права на приватну власність².

1.3 Співвідношення недоторканності права власності й інших засад кримінального провадження, спрямованих на охорону права власності

Забезпечення захисту прав і свобод людини означає здійснення процесуальної діяльності в такому порядку, формі та режимі, за яких втручання в гарантовані законом права й свободи людини зовсім не мало б місця або здійснювалося б лише в передбачених законом випадках, в умовах крайньої

¹ Кузів О. М. Організація і тактика проведення візиту: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / О. М. Кузів. – К., 2010. – С. 48.

² Алямкін В. В. Декілька міркувань щодо забезпечення права приватної власності / В. В. Алямкін // Право та управління – 2011. – № 1. – С. 12–16.

необхідності, коли іншими способами вирішити завдання правосуддя не можливо¹. До цих завдань, безумовно, належить забезпечення охорони права власності.

Реалізація завдання охорони права власності у кримінальному провадженні тісно пов'язана з дією низки інших передбачених у КПК України засад кримінального провадження. Вважасмо, до них слід насамперед віднести засади: забезпечення права на свободу й особисту недоторканність (пункт 5 частини 1 статті 7 КПК України); недоторканність житла чи іншого володіння особи (пункт 6 частини 1 статті 7 КПК України); невтручання у приватне життя (пункт 8 частини 1 статті 7 КПК України); публічність (пункт 18 частини 1 статті 7 КПК України).

Для того, щоб визначити співвідношення засади недоторканності права власності й інших засад кримінального провадження, які впливають на охорону права власності, на наш погляд, необхідно акцентувати увагу на змісті цих засад, особливостях контролю за їх обмеженням чи порушенням і фактичну взаємодію засад – взаємодоповнюваність чи, за певних обставин, їх протилежність.

Безпосередній зв'язок із засадою недоторканності права власності має *право на свободу й особисту недоторканність*, закріплене в Конституції України. Зокрема, відповідно до частин першої–п'ятої статті 29 Конституції України, ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше, як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом. У разі нагальної необхідності запобігти злочинові чи його припинити уповноважені на те законом органи можуть застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід, обґрунтованість якого протягом сімдесяти двох годин має бути перевірена судом. Затримана особа негайно звільняється, якщо протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою. Кожному заарештованому чи затриманому має бути невідкладно повідомлено про мотиви арешту чи затримання, роз'яснено його права та надано можливість з моменту затримання захищати себе особисто та користуватися правовою допомогою захисника. Кожний затриманий має право у будь-який час оскаржити в суді своє затримання. Про арешт або затримання людини має бути негайно повідомлено родичів заарештованого чи затриманого².

Таким чином, засада недоторканності права власності, як і право на свободу та особисту недоторканність, належать до конституційних засад

¹ Тертышник В. Концептуальная модель системы принципов уголовного процесса России и Украины в свете сравнительного правоведения / В. Тертышник, С. Шерба // Уголовное право. – 2001. – № 4. – С. 73–76.

² Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

кримінального провадження.

Право на свободу й особисту недоторканність як європейський стандарт забезпечення прав людини у кримінальному процесі охоплює:

- право на свободу від свавільного затримання та взяття під варту;
- право бути позбавленим свободи лише на підставі закону;
- право бути невідкладно повідомленим про причини затримання або взяття під варту;
- право бути позбавленим волі на законних підставах лише протягом розумного строку;
- право на безвідкладний судовий контроль за затриманням і взяттям під варту;
- право бути звільненим з-під варту до судового розгляду за наявності гарантій явки в суд;
- право на можливість оскаржити законність затримання або взяття під варту;
- право на компенсацію за незаконне затримання або взяття під варту¹.

Це право закріплене в українському кримінальному процесуальному законодавстві як одна із засад кримінального провадження, зміст якої визначено у статті 12 КПК України. З позицій співвідношення цієї засади і недоторканності права власності слід розглянути питання можливості проведення обшуку затриманого та вилучення його особистих речей, а також предметів чи документів, що мають значення для розслідування, оскільки ці дії безпосередньо стосуються обох аналізованих засад.

На відміну від законодавства України, у частини 1 статті 10 КПК Російської Федерації, яка закріплює принцип недоторканності особи, зазначено, що до рішення суду особа не може бути затримана на більше, ніж 48 годин. При цьому, зазначений Кодекс розширює розуміння недоторканності особи в кримінальному провадженні, додаючи не лише обов'язок звільнити будь-кого, хто був незаконно затриманий чи позбавлений волі, а й будь-кого, хто був незаконно поміщений у медичну установу, яка надає медичну чи психіатричну допомогу в стаціонарних умовах².

Будучи за своїм характером природним, про що слушно зазначає В. І. Маринів, право особи на свободу й особисту недоторканність не є абсолютним. Трапляються випадки, коли захист легітимного суспільного інтересу, прав та свобод інших осіб потребує його обмеження, тому є соціально виправ-

¹ Сімонович Д. В. Європейські стандарти забезпечення прав людини у досудових стадіях кримінального процесу України: [монографія] / Д. В. Сімонович. – Х. : НікаНова, 2011. – С. 68–69.

² Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34481/.

даним. Насамперед це стосується сфери кримінального провадження, у якій виникає суперечність між суспільними й особистими інтересами, виникають гострі конфліктні ситуації, розв'язання яких потребує обрання відповідних заходів процесуального примусу. Надаючи можливість компетентним державним органам їх застосовувати, держава має на меті запобігти зловживанню правом, щоб реалізація конституційних прав і свобод однієї особи не завдавала шкоди правам та свободам інших¹.

Реальність права на свободу й особисту недоторканність ґрунтується на системі юридичних механізмів, що забезпечують його дію і тому набувають значення юридичних гарантій. Найважливішими з них є встановлений Конституцією України судовий порядок арешту та взяття під варту, чітка регламентація в галузевому законодавстві підстав і строків цих примусових заходів. Судова процедура суттєво підвищує рівень захисту прав і свобод, оскільки містить низку гарантій захисту від свавільного їх обмеження, сприяє винесенню законного й обґрунтованого рішення². У цьому аспекті можна провести паралелі з недоторканністю права власності, позбавлення й обмеження якої за загальним правилом також цілком виправдано потребує наявності судового рішення.

Особисту свободу та недоторканність обмежують такі заходи кримінального процесуального примусу, як затримання, запобіжні заходи, поміщення в медичний заклад, привід, обшук особи та вилучення у неї предметів і документів.

Водночас, слід погодитися з висловленою у літературі позицією, що в Україні передбачено досить значну кількість процесуальних гарантій права на особисту недоторканність, однак лише проголошення прогресивних ідей не забезпечує належного результату без установлення ефективних засобів, що приводять ці ідеї в дію³.

На нашу думку, саме в необхідності судового контролю за обмеженням права на свободу й особисту недоторканність полягає його схожість із засадою недоторканності права власності, адже її обмеження за загальним правилом (крім випадків, передбачених частиною 2 статті 16 КПК України) також вимагає судового контролю.

Співвідношення порівнюваних засад, на наш погляд, також виявляє високий ризик їх одночасного порушення під час здійснення тимчасового

¹ Маринів В. І. Проблеми забезпечення прав особи на свободу та особисту недоторканність в кримінальному судочинстві України / В. І. Маринів // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2004. – № 4. – С. 215.

² Конституційно-правові засади становлення української державності / [Тацій В. Я., Тодика Ю. М., Данильян О. Г. та ін.]; за ред. акад. НАН України В. Я. Тація, акад. АІПРН України Ю. М. Тодика. – Х. : Право, 2003. – С. 235–237.

³ Пожар О. М. Процесуальні засади (гарантії) реалізації права на особисту недоторканність як суб'єктивного права людини / О. М. Пожар // Митна справа. – 2013. – № 4. – С. 48.

вилучення майна в порядку, визначеному в статті 168 КПК України. Згідно з частиною 1 цієї статті вказаного Кодексу, тимчасово вилучити майно може кожен, хто законно затримав особу в порядку, передбаченому статтями 207 та 208 КПК України. Відповідно до частини 2 статті 207 КПК України, кожен (навіть той, хто не є уповноваженою службовою особою) має право затримати без ухвали слідчого судді, суду будь-яку особу: 1) у разі вчинення або замаху на вчинення кримінального правопорушення; 2) безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення чи під час безперервного переслідування особи, яку підозрюють у його вчиненні. Таким чином, вперше на рівні кримінального процесуального законодавства було закріплено можливість легітимного затримання особи, яку підозрюють у вчиненні кримінального правопорушення кожним, навіть тим, хто не є уповноваженою службовою особою, якій надано право здійснювати процесуальне затримання¹.

Частиною 1 статті 208 КПК України передбачається право уповноваженої службової особи без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі, у разі якщо: 1) цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення; 2) якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, у тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин. Уважаємо, що в цих випадках ризик порушення і права на свободу й особисту недоторканність, і засади недоторканності права власності дуже високий, оскільки за наведених обставин затримання особи й тимчасове вилучення в неї майна може: а) проведено без ухвали слідчого судді, суду; б) бути здійснено особою, яка не виконує ці дії професійно, оскільки не є уповноваженою службовою особою за законом.

Засада недоторканності майна пов'язана також із засадою *недоторканності житла чи іншого володіння особи*. Згідно зі статтею 30 Конституції України, кожному гарантується недоторканність житла. З огляду на це, і засаду недоторканності права власності, і право на недоторканність житла можна віднести до конституційних засад кримінального провадження.

Зазначене конституційне положення деталізовано в статті 13 чинного КПК України так: не допустимим є проникнення до житла чи іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше, як за вмотивованим судовим рішенням, крім випадків, передбачених КПК України.

Слід зауважити, що це формулювання гарантії недоторканності житла є аналогічним положенню статті 15 попереднього КПК 1960 року і загалом відповідає кримінально-процесуальному законодавству інших країн. Зокрема, у

¹ Кучинська О. П. Принципи кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників: [монографія] / О. П. Кучинська. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – С. 190–191.

статті 12 КПК Російської Федерації зазначено, що огляд житла проводять лише за згодою осіб, які в ньому мешкають, або на підставі судового рішення, за винятком випадків, передбачених частиною п'ятою статті 165 цього Кодексу, а обшук і виїмка в житлі можуть бути проведені на підставі судового рішення, за винятком випадків, передбачених частиною п'ятою статті 165 цього Кодексу¹.

Відповідно до положень статті 14 КПК Республіки Білорусь, недоторканність житла й інших законних володінь фізичних і юридичних осіб гарантовано законом. Ніхто не має права ввійти в житло й інше законне володіння особи всупереч її волі. Обшук, виїмка, огляд приміщень, здійснення інших процесуальних дій, пов'язаних із вторгненням у житло й інші законні володіння, можуть бути проведені лише на підставах і у порядку, передбачених цим Кодексом².

Принцип недоторканності житла у КПК Республіки Вірменії закріплено так: кожен має право на недоторканність житла; заборонено проникати всупереч волі людини в її житло, крім передбачених законом випадків. Житло може бути піддано обшуку тільки за рішенням суду в передбачених цим Кодексом випадках. Огляд житла, здійснення там інших процесуальних дій, а також проникнення в нього із застосуванням технічних засобів усупереч волі осіб, що займають його, може бути проведеним під час кримінального судочинства лише за постановою органу дізнання, слідчого, прокурора³.

Засаду недоторканності житла деталізовано в статті 233 КПК України, відповідно до частини 1 якої ніхто не має права проникнути до житла чи іншого володіння особи з будь-якою метою, інакше як лише за добровільною згодою особи, яка ними володіє, або на підставі ухвали слідчого судді, крім невідкладних випадків.

На підставі аналізу цих положень можна стверджувати, що спільним у дії засад недоторканності права власності та недоторканності житла за загальним правилом є можливість їх обмеження за умови наявності судового рішення.

Крім цього, співвідношення порівнюваних засад, на нашу думку, виявляє, що в багатьох випадках порушення засади недоторканності житла чи іншого володіння особи означає одночасне порушення засади недоторканності права власності. Так як житло чи інше володіння особи перебуває у власності певної особи, проведення обшуку, огляду чи слідчого експерименту в них без вмотивованого судового рішення за своєю суттю є обмеженням права власності,

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 года [Електронний ресурс]. – Режим доступа : http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34481/.

² Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь от 16 июля 1999 года [Електронний ресурс]. – Режим доступа : http://online.zakon.kz/document/?doc_id=30414958.

³ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Армения от 1 июля 1998 года [Електронний ресурс]. – Режим доступа : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31425005#pos=16;-253.

оскільки ускладнює можливість власника здійснювати певні дії щодо свого майна.

У юридичній літературі навіть висловлено думку, що засади недоторканності житла чи іншого володіння особи та недоторканності права власності по суті є одним і тим самим принципом у співвідношенні частини та цілого, тому запропоновано залишити єдиний принцип недоторканності права власності, а в частині 3 статті 16 КПК України передбачити положення щодо недоторканності житла чи іншого володіння особи¹.

На нашу думку, засади недоторканності права власності та недоторканності житла чи іншого володіння особи за своїм смисловим навантаженням перетинаються лише частково. Зокрема, для порушення засади недоторканності житла чи іншого володіння особи достатньо факту проникнення в ці об'єкти особи без дозволу власника чи судового рішення. Однак унаслідок лише проникнення до об'єктів, що знаходяться у власності, порушення засади недоторканності житла у кримінальному процесуальному аспекті немає, оскільки не відбулося власне позбавлення або обмеження права власності. Водночас у проникненні до житла чи іншого володіння особи можна вбачати порушення засади недоторканності права власності у цивільно-правовому сенсі, а саме такого аспекту цієї засади, як правомочність власника на охорону свого майна.

В аналізованому контексті слід розглянути також засаду *невтручання у приватне життя*. Забезпечення недоторканності приватного життя людини є однією з найактуальніших проблем юридичної науки та практики. Однак цю проблему лише починали активно розробляти в юридичній науці. У літературі її здебільшого розглядають не відокремлено, а в контексті загального принципу захисту прав і свобод людини².

Засада недоторканності права власності, право на недоторканність житла та право на невтручання в особисте життя є взаємодоповнюваними. Зокрема, стаття 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод комплексно декларує зазначені права: кожен має право на повагу до приватного та сімейного життя, житла й таємниці кореспонденції³. Україна, ратифікувавши цю Конвенцію, закріпила у частині першій статті 32 Основного Закону держави таке положення: ніхто не може зазнавати втручання в особисте та сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України. У зв'язку із цим,

¹ Бреус С. Принципи кримінального провадження крізь призму нового Кримінального процесуального кодексу України / С. Бреус // Юридичний журнал. – 2012. – № 9. – С. 11.

² Приватне життя і поліція. Концептуальні підходи. Теорія та практика / за ред. Ю. І. Римаренка. – К. : КНТ, 2006. – С. 550.

³ Конвенція Ради Європи про захист прав людини та основоположних свобод від 4 листопада 1950 року // Урядовий кур'єр. – 2010. – № 215. – 17 листопада.

засади невтручання у приватне життя і недоторканності права власності належать до конституційних засад кримінального провадження.

Відповідно до частин 1–4 статті 15 КПК України, змістом аналізованої засади є такі правила: під час кримінального провадження кожному гарантується невтручання у приватне (особисте і сімейне) життя. Ніхто не може збирати, зберігати, використовувати та поширювати інформацію про приватне життя особи без її згоди, крім випадків, передбачених цим Кодексом. Інформація про приватне життя особи, отримана в порядку, передбаченому цим Кодексом, не може бути використана інакше, як для виконання завдань кримінального провадження. Кожен, кому наданий доступ до інформації про приватне життя, зобов'язаний запобігати розголошенню такої інформації.

У статті 13 КПК Російської Федерації засаду невтручання в особисте життя визначено так: обмеження права громадянина на таємницю листування, телефонних та інших переговорів, поштових, телеграфних та інших повідомлень є допустимим тільки на підставі судового рішення. Накладення арешту на поштові та телеграфні повідомлення і їх виїмка в установах зв'язку, контроль і запис телефонних та інших переговорів, отримання інформації про з'єднання між абонентами і (або) абонентськими пристроями можуть проводитися тільки на підставі судового рішення¹.

У законодавстві Республіки Білорусь цей принцип названо принципом охорони особистого життя (формулювання, на відміну від «недоторканності особистого життя», передбачає не лише утримання від певних дій (негативне право), а й позитивні дії з боку держави). Згідно зі статтею 13 КПК Республіки Білорусь, кожен має право на захист від незаконного втручання в його особисте життя, зокрема від посягання на таємницю кореспонденції, телефонних й інших повідомлень. Ніхто не може під час провадження за матеріалами та кримінальною справою бути позбавлений зазначеного права чи обмежений у ньому інакше, як з підстав і в порядку, установлених цим Кодексом. Обшук, накладення арешту на поштово-телеграфні і інші відправлення, їх огляд і виїмку в установах зв'язку, прослуховування та запис переговорів, що ведуть через технічні канали зв'язку, й інших переговорів можуть проводити лише у випадках і порядку, передбачених цим Кодексом².

Зауважимо, що за КПК України засада, яка визначає таємницю спілкування, охоплюючи таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, інших форм спілкування, є окремою засадою кримінального провадження, і, на відміну від КПК Російської Федерації та Республіки

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 года [Електронний ресурс] – Режим доступа : http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34481/.

² Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь от 16 июля 1999 года [Електронний ресурс]. – Режим доступа : http://online.zakon.kz/document/?doc_id=30414958.

Білорусь, за КПК України унормована в іншій, ніж засада невтручання у приватне життя, процесуальній нормі.

Аналіз норм Конституції України, положень КПК України й інших нормативних актів дає підстави для висновку, що процесуальне законодавство України має значні зрушення на шляху реалізації ідей правової держави. Не передбачено (значить заборонено) технічне документування дій громадян, які перебувають у своїх житлових приміщеннях, особистих службових кабінетах, офісах; прослуховування розмов людей віч-на-віч (бесід один на один), які ведуть без технічного каналу зв'язку в житловому приміщенні або поза громадськими місцями. Інформація, отримана під час здійснення подібних дій, не підлягає використанню як доказів, оскільки отримана незаконним шляхом.

Спершу необхідно визначити, що належить до сфери особистого життя, яка не допускає будь-якого втручання. Із цього приводу В. М. Тertiшник зазначає, що сфера особистого життя – це сфера існування людини (житло чи інше володіння особи, робоче місце, речі, що знаходяться при людині), обставини особистого існування людини, таємниця віросповідання, конфіденційність творчого і духовного життя, дані щодо здоров'я та фізичного розвитку людини, відомості, що містяться в документах медичних аналізів, інтимні стосунки, обставини як безпосереднього особистого спілкування з іншими людьми (розмов віч-на-віч), так і спілкування шляхом використання поштово-телеграфних, телефонних, комп'ютерних й інших технічних комунікацій, стосунки в сім'ї, спілкування та стосунки з іншими людьми, зміст приватних щоденників, листів, записок, спосіб життя й усі інші конфіденційні обставини існування людини, які вона сама не вважає потрібним або можливим розголошувати¹.

У визначенні сфери приватного життя людини можна виокремити як об'єктивний критерій – ті обставини, втручання в які з боку державних органів у примусовому порядку неприпустимо (органи влади та їх посадові особи можуть здійснювати лише те, що передбачено законом, решта – неприпустимо); і суб'єктивний критерій, який надає можливість кожній людині особисто визначати межі конфіденційності інформації про себе (одна людина категорично проти друку її фотографії в засобах масової інформації, інша, навпаки, може дати згоду на друкування еротичних знімків і, більше того, заробляти цим на життя)².

¹ Тertiшник В. М. Кримінальний процес України. Загальна частина: [підручник] / В. М. Тertiшник. – К.: Алерта, 2014. – С. 120.

² Приватне життя і поліція. Концептуальні підходи. Теорія та практика / за ред. Ю. І. Римаренка. – К.: КНТ, 2006. – С. 551.

Збирання, використання, поширення інформації про приватне життя можливе лише за згодою особи. Водночас КПК України передбачає можливість обмеження цього положення у разі якщо:

- 1) це необхідно для захисту інтересів національної безпеки, економічного добробуту, прав людини, а також для запобігання заворушенням або злочинам;
- 2) це передбачено в КПК України, тобто закріплено процесуальну процедуру обмеження права на недоторканність приватного життя¹.

Для прикладу, рішенням Конституційного Суду України за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України від 20 січня 2012 року № 2-рп/2012 визначено, що інформацією про особисте та сімейне життя особи є будь-які відомості і/або дані про відносини немайнового та майнового характеру, обставини, події, стосунки тощо, пов'язані з особою та членами її сім'ї, за винятком передбаченої законами інформації, що стосується здійснення особою, яка обіймає посаду, пов'язану з виконанням функцій держави або органів місцевого самоврядування, посадових або службових повноважень. Ця інформація є конфіденційною².

Відповідно до частини 2 статті 11 Закону України «Про інформацію», до конфіденційної інформації про фізичну особу належать, зокрема, дані про її національність, освіту, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, а також адреса, дата і місце народження³. Особисте життя слід розуміти як функціонування людини в особливій сфері сімейних, побутових, інтимних стосунків, які не підлягають безпосередньому контролю з боку держави, громадських організацій, окремих осіб; це свобода самотності, роздумів, листування, ведення щоденників та інших записів, контакту з іншими людьми, свобода висловлювань і вчинків за межами службових відносин; це стан обґрунтованої впевненості у тому, що власні таємниці особи не буде виявлено та розголошено⁴.

Недоторканність особистого життя, зауважують В. Тertiшник і С. Щерба, це система гарантій захисту прав людини, яка включає охорону таємниці телефонних розмов, особистих щоденників й інших письмових документів та листування, таємниці інтимного й іншого сімейного життя і способу існування,

¹ Кримінальний процес: [підручник] / за заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. – К.: Центр учбової літератури, 2013. – С. 69.

² Рішення Конституційного Суду України від 20 січня 2012 року № 2-рп/2012 у справі № 1-9/2012 за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України // Вісник Конституційного Суду України. – 2012. – № 2. – С. 14.

³ Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 року № 2657-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>.

⁴ Галаган В. І. Конфіденційна інформація, поняття, зміст і значення в кримінально-процесуальній діяльності органів внутрішніх справ України / В. І. Галаган // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. – 1999. – № 1. – С. 168.

установлює заборону на збирання та поширення інформації про особисте життя людини без її згоди, крім випадків, передбачених законом¹.

Слушним вважаємо твердження, що гарантії недоторканності сфери особистого життя передбачають:

- недопустимість свавільного втручання в особисте життя та збирання конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, обумовлених законом;
- надання людині права на ознайомлення відповідно до закону з одержаною про неї інформацією;
- надання людині права на витребування, знищення та спростування конфіденційної чи недостовірної інформації про неї;
- установлення принципу добропорядності людини та дієвого механізму юридичного захисту честі й гідності особи;
- відшкодування моральної шкоди, завданої безпідставним втручанням у сферу особистого життя та використанням конфіденційної інформації;
- судовий захист порушених прав².

На наше переконання, втручання у приватне життя громадян певною мірою відбувається під час проведення більшості процесуальних дій: обшуку, огляду, слідчого експерименту, призначення експертизи, накладення арешту на кореспонденцію тощо. Наприклад, під час проведення обшуку допустимими є огляд предметів і документів, які містять відомості про особисте життя особи, у житлі якої проводили обшук. Слідчому й іншим учасникам слідчої дії може стати відома інформація, що становить особисту таємницю. У зв'язку із цим, зазначає О. А. Струць, під час обшуку слідчий мав вживати заходів щодо нерозголошення виявлених обставин особистого життя обшукуваного й інших осіб, які мешкають або тимчасово перебувають у цьому приміщенні³. Щоб це втручання не порушувало конституційних прав громадян, чинним КПК України передбачено систему процесуальних гарантій, дотримання яких забезпечує визнання отриманих під час досудового розслідування доказів належними й допустимими. До них можна віднести: заборону розголошення змісту документів, що мають особистий характер, максимальне обмеження кола учасників слідчої (розшукової) дії, урахування під час добору учасників їх особистих якостей (передусім понять). Повною мірою підтримуємо Ж. В. Удовенко, яка пише, що чинний кримінальний процесуальний закон, прагнучи максимально

¹ Тертышник В. Концептуальная модель системы принципов уголовного процесса России и Украины в свете сравнительного правоведения / В. Тертышник, С. Щерба // Уголовное право. – 2001. – № 4. – С. 73–76.

² Приватне життя і поліція. Концептуальні підходи. Теорія та практика / за ред. Ю. І. Рімарека. – К.: КНТ, 2006. – С. 552.

³ Струць О. А. Законність та обґрунтованість проведення слідчих дій як гарантія прав і свобод учасників кримінального судочинства: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Струць Олена Анатоліївна. – К., 2009. – С. 46.

захистити громадян від незаконного та необґрунтованого втручання посадових осіб, що здійснюють досудове розслідування, у їх приватне життя, передбачив судові рішення як юридичну підставу провадження низки слідчих (розшукових) дій¹. У цьому аспекті виявляємо схожість у дії засад невтручання у приватне життя та недоторканності права власності, оскільки здебільшого за обмеженням зазначених засад встановлено судовий контроль.

Розглядаючи співвідношення засади недоторканності права власності і права на невтручання у приватне життя, засади недоторканності житла чи іншого володіння особи й права на свободу та особисту недоторканність, слід акцентувати увагу на їх тісному взаємозв'язку, виявом якого часто є одночасне порушення решти з названих засад у разі обмеження дії хоча б однієї з них. Під час процесуальної діяльності, насамперед у процесі провадження слідчих (розшукових) дій, найбільшою мірою зазнають обмежень саме громадянські права особи, що зачіпає й інші види прав. Наприклад, під час проведення обшуку обмежують право особи на недоторканність житла. Водночас ці слідчі дії стосуються й майнових прав громадян (якщо внаслідок обшуку вилучають речі, гроші, цінності). Крім цього, у процесі обшуку слідчому та понятим можуть стати відомі обставини особистого життя громадян, а факт їх проведення завдає шкоди таким соціальним благам, як честь і гідність особи².

На нашу думку, основою взаємозв'язку засад недоторканності права власності, невтручання у приватне життя, недоторканності житла чи іншого володіння особи та забезпечення права на свободу й особисту недоторканність є спорідненість правової сутності цих засад. Усі вказані засади, на наш погляд, пов'язані з належністю особі загального права на приватність. У літературі право на приватність розуміють як право людини контролювати власний життєвий простір, тобто право: бути вільним від необґрунтованих арештів, затримань, обшуків і вилучень майна, документів тощо; контролювати інформацію про себе; окремих осіб, груп чи асоціацій самостійно вирішувати, як і якою мірою інформацію про них може бути повідомлено іншим; жити так, щоб органи влади та сторонні особи без достатніх підстав не втручалися в особисті справи.

Втручанням сторони обвинувачення у приватне життя особи в науковій літературі вважають, зокрема, корегування її поведінки у сфері приватного

¹ Удовенко Ж. В. Невтручання у приватне життя при провадженні деяких слідчих (розшукових) дій / Ж. В. Удовенко // Часопис Національного університету «Острозька академія». (Серія «Право»). – 2013. – № 2(8) [Електронний ресурс]. – Режим доступу <http://lj.oa.edu.ua/articles/2013/n2/13uzvsrd.pdf>.

² Кузьмичов В. С. Розслідування злочинів. Міжнародне і національне законодавство. Теорія і практика [навчальний посібник] / В. С. Кузьмичов, Ю. М. Черноус. – К. : КНТ, 2008. – С. 275.

життя¹. Наприклад, під час проведення обшуку слідчий чи прокурор мають право заборонити будь-якій особі залишити місце обшуку до його закінчення та вчиняти будь-які дії, що заважають проведенню обшуку (частина 3 статті 236 КПК України). Крім цього, сфера приватного життя людини охоплює приватність територіальну, комунікаційну, інформаційну й тілесну (фізичну)².

Аналізовані конституційні засади кримінального провадження визначено в розділі 2 «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» Конституції України, однак відмінність між ними полягає у спрямуванні законодавчих вимог на захист різних охоронюваних законом прав за допомогою різноманітних передбачених КПК України засобів (право на свободу й особисту недоторканність, право на недоторканність житла тощо).

Наступною засадою, з якою тісно пов'язана засада недоторканності права власності, є *публічність*. У літературі висловлено думку, що публічність (офіційність) слід визнати як окремий принцип кримінального судочинства³. Справді, кримінально-процесуальне право є публічною галуззю права; кримінальний процес має на меті досягти суспільного блага, зокрема, шляхом протидії злочинності. Отже, публічність не може не бути принципом кримінального процесу⁴. Засада публічності, на відміну від засади недоторканності права власності, належить до галузевих засад кримінального провадження, є спеціальною, а не конституційною.

Відповідно до статті 25 КПК України, прокурор, слідчий зобов'язані в межах своєї компетенції розпочати досудове розслідування в кожному випадку безпосереднього виявлення ознак кримінального правопорушення (за винятком випадків, коли кримінальне провадження може бути розпочате лише на підставі заяви потерпілого) або в разі надходження заяви (повідомлення) про вчинення кримінального правопорушення, а також ужити всіх передбачених законом заходів для встановлення події кримінального правопорушення й особи, яка його вчинила.

Не можна цілком погодитися з твердженням В. С. Шадріна, що стрижнем принципу публічності в його традиційному розумінні є наскрізна для кримі-

¹ Тракало Р. І. Право на повагу до приватного життя в кримінальному провадженні / Р. І. Тракало // Юридичний вісник. – 2013. – № 4(29). – С. 153–154.

² Горпинюк О. П. Кримінально-правова охорона інформаційного аспекту приватності в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / О. П. Горпинюк. – Л., 2011. – С. 1; Соколан Т. С. Право на недоторканність приватного життя та основи його дотримання під час здійснення відеоспостереження / Т. С. Соколан // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2011. – № 2. – С. 303.

³ Проблемы судебного права / Мельников А. А., Полянский Н. Н., Савицкий В. М., Строгович М. С.; под ред. В. М. Савицкого. – М.: Наука, 1983. – С. 174–175.

⁴ Александров А. С. Принципы уголовного судопроизводства / А. С. Александров // Правоведение. – 2003. – № 5. – С. 167.

нального процесу вимога невідворотності кримінальної відповідальності¹. Водночас вважаємо слушною думку О. С. Александрова, що засаду публічності слід розуміти так: у кожному випадку виявлення ознак злочину, який переслідує в публічному порядку прокурор, орган попереднього розслідування вживає заходів щодо встановлення факту злочину, викриття особи (осіб), які вчинили злочин. Досудове провадження публічного (приватно-публічного) обвинувачення, а також підтримання державного обвинувачення в суді здійснюють органи кримінального переслідування в силу покладених на них законом обов'язків. Вони мають право поставити питання про доцільність чи недоцільність кримінального переслідування обвинуваченого, а також ужиття заходів процесуального примусу до певної особи тільки у випадках і на підставі, передбачених законом. Вони мають право враховувати думку та позицію учасників процесу, зацікавлених у результаті справи, під час прийняття процесуальних рішень. Унаслідок дії принципу публічності обов'язок, а не право доказування лежить на публічних органах².

На відміну від решти розглянутих засад кримінального провадження, зокрема й засади недоторканності права власності, реалізація засади публічності не вимагає судового контролю.

Крім цього, наявний певний конфлікт засад недоторканності права власності та публічності. Тож, постає завдання не лише визначити межі поміж непорушністю засад і можливістю обмежити права особи, а й чітко окреслити напрям їх взаємодії.

Саме у кримінальному провадженні важливого значення набули питання досягнення балансу між приватними та публічними інтересами, визначення меж втручання слідчих й оперативних підрозділів у приватне життя осіб, яких залучають до провадження, і здійснення за цим судового контролю³. З метою належного розслідування кримінального правопорушення слідчому, прокурору, слідчому судді надано право застосовувати різноманітні засоби, зокрема процесуального примусу, які певною мірою обмежують права та свободи особи. Із цього приводу слушно зауважує А. В. Лук'янова, що існування «сфери», вільної від втручання держави, є ключовим для реалізації окремих прав і можливостей особи жити без певних побоювань втручання держави⁴.

¹ Шадрин В. С. Обеспечение прав личности и принцип публичности в уголовном процессе / В. С. Шадрин // Государство и право. – 1994. – № 4. – С. 97.

² Александров А. С. Принципы уголовного судопроизводства / А. С. Александров // Правоведение. – 2003. – № 5. – С. 168.

³ Тракало Р. І. Право на повагу до приватного життя в кримінальному провадженні / Р. І. Тракало // Юридичний вісник. – 2013. – № 4(29). – С. 152.

⁴ Лук'янова А. В. Право на приватність і правовий прогрес / А. В. Лук'янова // Право на приватність: тенденції та перспективи: тези Всеукр. наук.-практ. конф.(м. Львів, 14 листопада 2008 року). – Л.: ЛДУВС, 2008. – С. 111.

У рішенні Європейського Суду з прав людини (ЄСПЛ) у справі «Волоха проти України» від 2 листопада 2006 року зазначено, що втручання у права особи є виправданим з позиції пункту 2 статті 8 Конвенції, якщо його здійснюють згідно із законом, воно має законну мету відповідно до пункту 2 цієї статті та якщо є необхідним у демократичному суспільстві задля досягнення цієї мети¹. Тому, кожний захід, пов'язаний із застосуванням примусу чи обмеженням особистої свободи, має бути обґрунтованим і його слід проводити в установленому законом порядку.

У цьому аспекті слід зазначити, що у кримінальному провадженні є два види інтересів:

1) інтереси суспільні, заради захисту яких створена та функціонує система кримінальної юстиції;

2) інтереси особисті, передусім обвинуваченого, потерпілого й інших учасників процесу, захист яких має бути гарантований від посягань.

Конвенція про права та основоположні свободи людини посилила гарантії права власності, передбачивши обов'язковість виключно судового порядку прийняття рішень про його обмеження чи позбавлення, а також визначила у переліку підстав, що дозволяють державам-учасницям обмежувати загально-визнаний міжнародний стандарт у галузі забезпечення права власності відповідно до своїх внутрішніх нормативно-правових актів, поняття «державні та суспільні інтереси» (відповідно до Протоколу до Конвенції 1950 року, «інтереси загальні та мотиви забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів»)².

Погодження цих інтересів є одним з найважливіших завдань кримінального провадження і його досягнення можливе лише за умови існування й дотримання певних, визначених у законі правил чи форм провадження.

Показовим в урахуванні категорій «суспільного» й «особистого інтересу» під час оцінювання порушення засади недоторканності права власності, зазначає низка авторів, є рішення ЄСПЛ у справі «Христов проти України» від 19 лютого 2009 року (заява № 24465/04). Ця справа стосувалася конфіскації автомобіля за порушення митних правил, власником якого був громадянин Молдови, а заявник користувався ним на підставі довіреності. Рішенням районного суду автомобіль було конфісковано, проте невдовзі Донецький обласний суд скасував це рішення у зв'язку з тим, що автомобіль не можна було конфіскувати, оскільки заявник не був його власником. Розглянувши обставини цієї справи, ЄСПЛ визнав, що постанова Донецького обласного суду

¹ Рішення Європейського суду з прав людини від 2 листопада 2006 року у справі «Волоха проти України» // Вісник Верховного Суду України. – 2008. – № 4. – С. 32–33.

² Конвенція Співдружності Незалежних Держав про права та основні свободи людини від 26 травня 1995 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/997_070.

від 23 жовтня 2000 року як обов'язкове для виконання рішення наділила заявника правом володіти майном у значенні статті 1 Першого протоколу до Конвенції 1950 року, оскільки надала заявникові юридичну підставу для отримання компенсації за неправомірну конфіскацію автомобіля. Наступне скасування Верховним Судом України цієї постанови від 23 жовтня 2000 року було втручанням у право заявника, яке захищене статтею 1 Першого протоколу. В основу рішення ЄСПЛ було покладено такі аргументи, визначені у пунктах 46–48, на яких слід акцентувати увагу:

«46. Отже, залишається встановити, чи було втручання виправданим. У цьому зв'язку Суд знову наголошує на необхідності підтримання «справедливої рівноваги» між загальним інтересом суспільства та захистом основних прав конкретної особи. Необхідну рівновагу не буде забезпечено, якщо відповідна особа несе «особистий і надмірний тягар» (див. рішення у справі «Брумареску проти Румунії» (*Brumarescu v. Romania*) [GC], п. 78).

47. Суд зауважує, що аргумент Уряду про те, що оскаржуване втручання здійснено в суспільних інтересах, схожий на доводи Уряду, подані в контексті пункту 1 статті 6 Конвенції. Оскільки наявність у цій справі порушення пункту 1 статті 6 Конвенції уже встановлено, Суд доходить висновку, що, хоча виправлення помилок у застосуванні закону, безперечно, становить «суспільний інтерес», в обставинах цієї справи таке виправлення здійснювалося на порушення основоположного принципу юридичної визначеності. Тому цей аргумент відхиляється.

48. Отже, зважаючи на ці обставини, Суд визнає, що «справедлива рівновага» виявилася порушеною і що заявник ніс особистий і надмірний тягар. Це означає, що було порушено статтю 1 Першого протоколу»¹.

На підставі аналізу цього рішення можна стверджувати, що питання дотримання балансу суспільного й особистого інтересу має виняткове значення для вирішення справи по суті й, незважаючи на притаманну цим поняттям «оціночність», він залишається важливим критерієм для визначення наявності чи відсутності порушення засади недоторканності права власності. Позиція ЄСПЛ, висловлена у його рішеннях, може відіграти важливу роль під час з'ясування факту наявності чи відсутності цього порушення у кримінальному провадженні, передусім зважаючи на положення Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року, відповідно до частини 1 статті 17 якого рішення Європейського суду з прав людини і Європейської комісії з прав людини є джерелом права.

¹ Кучинська О. П. Принципи кримінального провадження у світлі практики Європейського суду з прав людини / Кучинська О. П., Фулей Т. І., Бараннік Р. В. – Ніжин : ТОВ «Вид-во «Аспект-Поліграф», 2013. – С. 109–110.

Враховуючи викладене, зауважимо, що проблема гармонізації суспільного й особистого інтересів має відігравати провідну роль у процесуальній сфері, оскільки повноваженням органів влади, що здійснюють кримінальне провадження, мають кореспондувати ефективні механізми захисту учасників процесу від порушення права власності. Впровадження в українське процесуальне право європейських стандартів прав людини забезпечить додаткові гарантії дотримання засади недоторканності права власності під час кримінального провадження.

З аналізу співвідношення недоторканності права власності й інших засад кримінального провадження, пов'язаних з охороною права власності, випливає їх тісний взаємозв'язок. Він полягає в тому, що порушення однієї засади часто супроводжується порушенням іншої, і навпаки, трапляються випадки, коли дія однієї засади може зупинитися там, де починається сфера дії іншої.

З огляду на зазначене, доходимо до наступних висновків:

1. У статті 16 КПК України врегульовано засаду недоторканності права власності. Необхідно розрізняти терміни «недоторкАнність» і «недотОрканість». Для формулювання назви засади кримінального провадження вдалішим, на наш погляд, є використання терміна «недоторкАнний», з огляду на те, що діяти аналізована засада починає до її порушення та не припиняється навіть після того, як відбулося посягання на право власності у кримінальному провадженні. Поняття недоторкАнності передбачає загальну заборону порушення права власності, а не лише його тимчасовий стан до моменту посягання на нього, який можна було б визначити як недотОрканість.

2. Засада недоторканності права власності пройшла кілька етапів становлення як на території сучасної України, так і за кордоном, зафіксована в різних правових пам'ятках, до найзначущіших з яких належать «Руська правда» та Литовські статuti 1529, 1566, 1588 років. Значний вплив на формування сучасного кримінального процесуального законодавства України здійснили також «Соборное уложение» 1649 року, «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 року, «Стату* кримінального судочинства» 1864 року, Інструкції для народних слідчих 1919, 1921 років. Аналіз зазначених актів, а також кримінально-процесуальних кодексів, що діяли на території України, починаючи з 1922 року, дає підстави для висновку про поступове посилення гарантій захисту власника від свавільного втручання держави у сферу відносин власності, запровадження нових механізмів захисту власності від неправомірних посягань.

3. Основою взаємозв'язку засад недоторканності права власності, невтручання у приватне життя, недоторканності житла чи іншого володіння особи та забезпечення права на свободу й особисту недоторканність є спорідненість

правової сутності цих засад, які пов'язані з належністю особі загального права на приватність.

Втручання у приватне життя громадян певною мірою відбувається під час проведення більшості процесуальних дій, передбачених КПК України. З метою реалізації конституційних прав громадян, передбачено систему процесуальних гарантій, дотримання яких забезпечує визнання отриманих під час досудового розслідування доказів належними й допустимими. Тож повноваженням органів влади, що здійснюють кримінальне провадження, мають кореспондувати ефективні механізми захисту учасників процесу від порушення права власності.

ГЛАВА 2

РЕАЛІЗАЦІЯ ЗАСАДИ НЕДОТОРКАНОСТІ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДІЙ НА ПІДСТАВІ ВМОТИВОВАНОГО СУДОВОГО РІШЕННЯ

2.1 Суб'єкти провадження процесуальних дій, спрямованих на позбавлення або обмеження права власності

Коло суб'єктів, які беруть участь у проведенні будь-якої передбаченої КПК процесуальної дії, умовно поділяють на обов'язкових і факультативних¹. Деякі із цих суб'єктів, залежно від унормування їх участі у кримінальному провадженні, можуть належати як до обов'язкових, так і до факультативних. Це стосується захисника, спеціаліста, законного представника, інших учасників кримінального провадження. Зокрема, до обов'язкових учасників з-поміж них за будь-яких обставин входять посадові особи, які власне проводять процесуальну дію та несуть повну відповідальність за її законність й обґрунтованість, а також інші особи, без участі яких провести процесуальну дію неможливо (наприклад, поняті, особа, у якої відбирають зразки, тощо). Крім цього, під час проведення низки процесуальних дій обов'язковим є залучення таких учасників, як спеціалісти, перекладачі та інші особи.

Щодо факультативної групи суб'єктів, то їх залучають до участі у проведенні процесуальних дій на розсуд слідчого або за клопотанням заінтересованих у цьому осіб. До них, зокрема, належать обвинувачений, підозрюваний, потерпілий, свідок, спеціаліст, захисник, законний представник².

До першої групи учасників процесуальної дії входить, передусім, слідчий. У пункті 17 статті 3 КПК України надано роз'яснення терміну «слідчий» – службова особа органу Національної поліції, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу державного бюро розслідувань, підрозділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України, уповноважена в межах компетенції, передбаченої цим Кодексом, здійснювати досудове розслідування кримінальних правопорушень. Слідчий, слушно зазначає О. В. Козак, є процесуально самостійною фігурою, наділеною достатніми правами для прийняття процесуальних рішень, визначення подальшого спрямування розслі-

¹ Белкин А. Р. Теория доказывания: [науч.-метод. пособие] / А. Р. Белкин. – М. : НОРМА, 2000. – С. 349.

² Шейфер С. А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение / С. А. Шейфер. – М. : Юрлитинформ, 2004. – С. 149.

дування, обрання різноманітних засобів, зокрема процесуального примусу¹. Водночас самостійність слідчого не безмежна, оскільки передбачено випадки, коли його рішення потребують одержання згоди від слідчого судді або прокурора. Це положення, насамперед, цілком стосується таких слідчих (розшукових) дій, як обшук чи огляд житла чи іншого володіння особи, під час проведення яких найімовірніше позбавлення або обмеження права власності.

Аналіз статей 234, 236, 237 КПК України дає підстави для висновку про доцільність дотримання алгоритму дій слідчого, необхідного для законного й обґрунтованого проведення обшуку чи огляду в житлі чи іншому володінні особи, що не буде спричиняти порушення засади недоторканності права власності:

1. Здійснити правову кваліфікацію кримінального правопорушення, зазначивши статтю (частину статті) закону України про кримінальну відповідальність.

2. Внести у Єдиний реєстр досудових розслідувань (ЄРДР) відомості про кримінальне провадження, отримати витяг з нього.

3. Виокремити підстави для проведення слідчої (розшукової) дії.

4. Отримати інформацію про житло чи інше володіння особи або частину житла чи іншого володіння особи, де планують провести слідчу (розшукову) дію.

5. З'ясувати особу, якій належить житло чи інше володіння, й особу, у фактичному володінні якої воно знаходиться.

6. Скласти перелік речей, документів або осіб, яких планують відшукати (стосується лише проведення обшуку).

7. Підготувати клопотання, яке має містити стислий виклад обставин кримінального правопорушення, а також інші відомості, зазначені в частині 3 статті 234 КПК України.

8. Звернутися до прокурора за погодженням цього клопотання.

9. Подати погоджене прокурором клопотання слідчому судді.

10. Отримати ухвалу слідчого судді, виготовити її копії.

11. Запросити до участі в слідчій (розшуковій) дії необхідних учасників. Залежно від ситуації також може бути запрошено понятих, потерпілого, підозрюваного, захисника, представника, спеціаліста й інших учасників кримінального провадження.

12. Доцільно також забезпечити присутність під час проведення процесуальної дії особи, чії права та законні інтереси може бути обмежено або

¹ Козак О. В. Одержання зразків для експертного дослідження у кримінальному судочинстві України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Козак Олена Володимирівна – Донецьк : Донецький юридичний інститут МВС України, 2011. – С. 41.

порушено, а також за необхідності особи іншої статі, ніж слідчий, на випадок, якщо виникне необхідність проведення особистого обшуку осіб, які перебувають у житлі чи іншому володінні. Це зумовлено вимогою проведення обшуку особи лише особами тієї самої статі.

13. Підготувати засоби та матеріали, що можуть знадобитися для відкриття зачинених приміщень, сховищ, речей, вимірювання, фотографування, звуко- чи відеозапису, виготовлення графічних зображень обшуканого житла чи іншого володіння особи, окремих речей, виготовлення відбитків і зліпків.

14. Провести слідчу (розшукову) дію.

15. Процесуально оформити результати слідчої (розшукової) дії.

Слідчому, відповідно до КПК України, надано право одноособово приймати рішення про провадження низки слідчих (розшукових) дій, зокрема тих, які пов'язані з обмеженням прав і свобод особи. Водночас кримінальне провадження передбачає наявність системи органів і посадових осіб, діяльність яких спрямована на попередження можливого свавілля з його боку. Провідна роль у забезпеченні законності й обґрунтованості рішень слідчого під час проведення дій, пов'язаних із позбавленням чи обмеженням права власності, належить прокурорському нагляду та судовому контролю, їх реалізація у кримінальному провадженні неминуче відбувається і під час вирішення питань, пов'язаних з обмеженням права особи на недоторканність права власності.

Установивши, що слідчі (розшукові) дії, пов'язані з проникненням у житло чи інше володіння особи, здійснюють за ухвалою слідчого судді, КПК України не відсторонив прокурора від нагляду за їх законністю й обґрунтованістю. Ці дії сторони обвинувачення здійснюють відповідно до частини другої статті 30 Конституції України, однак під час їх проведення можливі дії з вилучення не лише речей і документів, що стосуються події, а й особистого майна громадян.

Нагляд прокурора за дотриманням засади недоторканності права власності, на нашу думку, полягає, насамперед, у погодженні ним клопотання слідчого на проведення обшуку чи огляду. Перевіряючи законність й обґрунтованість клопотання слідчого, прокурор погоджує його або відмовляє в його погодженні. Відмова в погодженні клопотання означає, що прокурор не вбачає фактичних підстав для постановки перед слідчим суддею питання про обмеження конституційного права особи на недоторканність житла чи іншого володіння та недоторканність права власності. Повертаючи слідчому клопотання без погодження, прокурор має право дати йому вказівки щодо збирання додаткових матеріалів в обґрунтування клопотання. У разі виконання цих вказі-

вок і збирання додаткових матеріалів слідчий вправі знову звернутися до прокурора з відповідним клопотанням¹.

У літературі висловлено думку, що попереднє погодження прокурором клопотання слідчого до слідчого судді обмежує процесуальну самостійність слідчого та призводить до зниження ефективності судочинства, оскільки сам прокурор у цій ситуації нічого не вирішує, однак попри це може стати перепорою між слідчим і слідчим суддею. З огляду на зазначене, І. Кожевніков вважає недостатньо корисним таке узгодження з прокурором, оскільки це обмежує процесуальну самостійність слідчого та призводить до невиннованих витрат часу, бюрократичної тяганини². У зв'язку із цим деякі науковці пропонують відмовитися від двоступеневої процедури одержання дозволу на проведення зазначених слідчих (розшукових) дій³.

Однак в умовах докорінного реформування кримінального процесуального законодавства необхідним є пошук найефективніших форм взаємодії органів, що беруть участь у кримінальному провадженні. Тому, на нашу думку, важливо запобігти надходженню до слідчого судді значної кількості необґрунтованих і незаконних клопотань. Цю функцію виконує прокурор, здійснюючи погодження клопотань і відмовляючи у тих із них, що не відповідають вимогам законності, обґрунтованості та вмотивованості. Тож обов'язок прокурора погоджувати клопотання слідчого про провадження певних слідчих (розшукових) дій є важливою гарантією повного та якісного проведення досудового розслідування.

Саме тому правильною вважаємо позицію тих учених, які стверджують, що судовий контроль не усуває прокурорського нагляду на стадії досудового розслідування, а є додатковим гарантом законних прав і свободи учасників кримінального провадження⁴. У цьому контексті слід зазначити, що здійснення прокурором процесуального керівництва досудовим розслідуванням є доцільною новелою КПК України, закріпленою в частині 2 статті 36 КПК України.

У наукових колах не вщухають дискусії щодо питання нагляду прокурора у формі процесуального керівництва на досудовій стадії кримінального провад-

¹ Літвінова І. Ф. Гарантії недоторканності житла чи іншого володіння особи у кримінальному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Літвінова Ірина Феоданівна. – К., 2010. – С. 174–175.

² Кожевніков І. Упорядочить полномочия следователя / І. Кожевніков // Российская юстиция. – 1997. – № 12. – С. 23–24.

³ Врублевський О. Диференціація повноважень суду та прокуратури при розгляді клопотань про провадження слідчих дій у житлі чи іншому володінні особи / О. Врублевський // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 5. – С. 89.

⁴ Аббакумов В. Особливості контролю за дотриманням прав і свобод людини при проведенні слідчих дій у житлі чи іншому володінні особи / В. Аббакумов, В. Трофименко // Прокуратура. Людина. Держава. – 2005. – № 8. – С. 69–70.

ження за дотриманням прав і свобод людини та громадянина, а також законністю рішень, прийнятих слідчим¹.

Поняття процесуального керівництва прокурора слід розуміти як організацію процесу досудового розслідування, визначення напрямів розслідування, координацію процесуальних дій, сприяння створенню умов для нормального функціонування слідчих, забезпечення дотримання у процесі розслідування вимог законів України².

Слід погодитися з думкою В. М. Юрчишина, який вважає, що процесуальне керівництво – це впорядкування досудового розслідування з використанням не внутрішніх організаційно-управлінських повноважень прокурора, які виконують за межами кримінального провадження, а специфічних кримінально-процесуальних повноважень владно-розпорядчого характеру, закріплених статтею 36 КПК України. Це різні види керівництва як за спрямованістю, так і за змістом. Якщо перший з них спрямований на забезпечення високої організації праці, то другий – на методику, техніку й тактику розслідування. Як специфічний вид правового керівництва кримінально-процесуального спрямування ця функція прокурора спрямована не на організацію праці підлеглих, а на забезпечення всебічного, об'єктивного та повного розслідування кримінальної справи³.

Цікавою, хоча і небезспірною, є позиція А. Ю. Гнатюка з цього питання. На переконання вказаного автора, елементами функціональної структури кримінальної процесуальної діяльності прокурора, крім процесуального керівництва досудовим провадженням, є також інші виконувані ним функції, а саме: кримінальне переслідування (обвинувачення) та нагляд за додержанням законів органами, які здійснюють досудове розслідування⁴. Водночас, у пункті 3 статті 121 Конституції України, у пункт 3 частини 1 статті 2 Закону України «Про прокуратуру» йдеться лише про нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство як одну з функцій діяльності прокурора на досудовому провадженні. Згідно з пунктом 1 статті 121 Конституції України та пунктом 1 частини 1

¹ Скулиш С. Д. Система негласних слідчих (розшукових) дій за Кримінальним процесуальним кодексом України / Є. Д. Скулиш // Науковий вісник Чернівецького університету. (Серія «Правознавство»). – 2012. – Вип. 618. – С. 108–114.

² Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / [Бандурка О. М., Блажівський Є. М., Бурдолов Є. П. та ін.]; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова – Х.: Право, 2012. – Т. 1. – 2012. – С. 120.

³ Юрчишин В. Прокурор як керівник досудового розслідування / В. Юрчишин // Адвокат. – 2012. – № 7(124) – С. 27–30.

⁴ Гнатюк А. Ю. Функціональна структура кримінальної процесуальної діяльності прокурора у досудовому провадженні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 – Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність. – Кривий Ріг : Донецький юридичний інститут МВС України, 2016. – С. 14.

статті 2 зазначеного Закону України «Про прокуратуру» функцію підтримання державного обвинувачення прокурор виконує у суді. У частині 2 статті 36 КПК процесуальне керівництво досудовим розслідуванням визначене як форма здійснення нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування, а відповідно до частини 3 статті 2 Закону України «Про прокуратуру», на прокуратуру не можуть покладатися інші функції, не передбачені Конституцією України.

У низці випадків, передбачених КПК України, слідчому необхідно погодити свої процесуальні рішення з прокурором, перш ніж подати клопотання до слідчого судді про проведення окремих слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій. З аналізу статті 234 КПК України вбачається, що слідчий зобов'язаний відмовитися від звернення до слідчого судді з клопотанням, якщо із цим не згодний прокурор. Заслуговує на увагу пропозиція І. Ф. Літвінової надати слідчому можливість оскаржити відмову прокурора в погодженні клопотання вищому прокуророві. У такому випадку запропоновано вповноважити вищого прокурора або погодитися з відмовою, або, визнавши її необґрунтованою, самому погодити клопотання¹.

Це питання у КПК України вирішено інакше. Відповідно до частини 3 статті 40 цього Кодексу, слідчий має право звернутися не безпосередньо до прокурора, а до керівника органу досудового розслідування, який після вивчення клопотання за необхідності ініціює розгляд питань, порушених у ньому, перед прокурором вищого рівня, який протягом трьох днів погоджує відповідне клопотання або відмовляє у його погодженні.

Іншу думку із цього приводу має І. В. Канфуї, який зазначає, що повноваження слідчого судді щодо здійснення судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні мають поширюватися і на відносини з прокурором, відповідно будь-які питання, щодо яких позиція або рішення слідчого та прокурора не збігаються, має розглядати слідчий суддя². Запропонований підхід, на наш погляд, є досить обґрунтованим і має право на існування, хоча й залишається дискусійним. Нині непогодження клопотання слідчого з прокурором є порушенням процесуальної форми проведення низки процесуальних дій, спрямованих на позбавлення або обмеження права власності.

¹ Літвінова І. Ф. Гарантії недоторканності житла чи іншого володіння особи у кримінальному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Літвінова Ірина Феофанівна. – К., 2010. – С. 175.

² Канфуї І. В. Проблеми взаємодії слідчого, прокурора та слідчого судді на стадії досудового розслідування / І. В. Канфуї // Дні науки національного університету «Києво-Могилянська академія» на факультеті правничих наук. 2014 : тези наук. доп. та повідомл. на круглих столах 23 та 27 січня 2014 року. – К. : Національний університет «Києво-Могилянська академія», 2014. – С. 73.

Водночас слід ураховувати, що відмова прокурора у проведенні слідчої (розшукової) дії може бути пов'язана не лише з відсутністю підстав, а й недоцільністю її провадження¹. У разі якщо прокурор, проаналізувавши зміст клопотання, вважає, що інформацію може бути отримано іншим шляхом, не пов'язаним з обмеженням прав і свобод громадян, він має вказати на це слідчому й відмовити у проведенні слідчої (розшукової) дії.

Зайвим підтвердженням того, що прокурор є обов'язковим учасником розгляду питання про проведення процесуальних дій за ухвалою слідчого судді, є також положення частини 4 статті 234 КПК України, відповідно до якої в судовому засіданні під час розгляду клопотання може бути присутній або слідчий, або прокурор.

За загальним правилом слідчі (розшукові) дії, пов'язані з обмеженням конституційних прав і свобод особи, зокрема обмеження права власності особи, можуть бути проведені лише на підставі судового рішення.

Більшість авторів визначають судовий контроль як окрему функцію суду, що полягає в розгляді судом скарг на дії та рішення органів досудового розслідування, а також у захисті конституційних прав громадян шляхом контролю й перевірки застосування заходів примусу, пов'язаних з обмеженням цих прав².

Надання дозволу слідчим суддею на вчинення у кримінальному провадженні певних процесуальних дій є формою судового контролю, зокрема, за дотриманням засади недоторканності права власності, під час їх проведення, тож доцільним є розгляд діяльності слідчого судді як суб'єкта провадження процесуальних дій, спрямованих на позбавлення або обмеження права власності.

Практична реалізація функції судового контролю нині становить для суддів певну складність, оскільки досудове розслідування здійснюють в іншій формі, ніж судове слідство, йому притаманний дефіцит інформації та часу для прийняття рішень, серед яких і щодо проведення слідчих дій. Крім цього, не сформовано повну картину події злочину, вичерпну сукупність доказів, що є звичною для суддів під час постановлення вироку³.

Водночас оцінка суддею обґрунтованості проведення слідчої (розшукової) дії, про яку подає клопотання слідчий, потребує особливої виваженості, ретель-

¹ Струць О. А. Законність та обґрунтованість проведення слідчих дій як гарантія прав і свобод учасників кримінального судочинства: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Струць Олена Анатоліївна. – К., 2009. – С. 168–169.

² Грошев Ю. М. Роль суду і прокуратури в забезпеченні конституційних прав і свобод громадян, законності та правопорядку / Ю. М. Грошев // Конституційно-правові засади становлення української державності / за заг. ред. В. Я. Тація, Ю. М. Тодик. – Х., 2003. – С. 234.

³ Кальницький В. Обоснованность производства следственных действий как предмет судебной оценки / В. Кальницький // Российская юстиция. – 2003. – № 2. – С. 27.

ного врахування значного обсягу інформації, частина якої має ймовірний характер, а також обстановки, у якій діє слідчий на певному етапі розслідування¹.

У чинному КПК України немає норми, яка визначала б статус слідчого судді. Слідчий суддя як суб'єкт судового контролю на досудовому розслідуванні діє у кримінальному провадженні епізодично залежно від процесуальної ситуації, що вимагає, згідно із законом, його участі та його рішення². Цей підхід законодавця до призначення слідчого судді та визначення його повноважень викликає критику в юридичній літературі. На думку А. Р. Туманянц, слідчий суддя має бути цілком автономною процесуальною фігурою, яка згодом має замінити як слідчого, так і суддю загальної юрисдикції, який здійснює судовий контроль³.

Поділяємо позицію Ю. В. Скрипіної, згідно з якою функція слідчого судді полягає в забезпеченні законності й обґрунтованості обмеження конституційних прав і свобод людини на досудовому провадженні⁴.

Серед переваг статусу слідчого судді В. В. Шум цілком обґрунтовано наводить ту обставину, що під час здійснення контрольних дій у слідчого судді формується внутрішнє переконання щодо тих фактичних обставин, які були предметом розгляду, в існуванні яких він переконався, дозволяючи, наприклад, проведення певної слідчої (розшукової) дії, що жодною мірою не призведе до упередженого оцінювання під час розгляду справи в суді⁵.

Відповідно до пункту 8 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про деякі питання застосування судами України законодавства при дачі дозволів на тимчасове обмеження окремих конституційних прав і свобод людини і громадянина під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, дізнання і досудового слідства» від 28 березня 2008 року № 2, розглядаючи подання про тимчасове обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина, суддя перевіряє, чи відображено в ньому всі необхідні дані для їх розгляду, чи підписане воно повноваженою службовою особою і чи погоджене воно у визначених законом випадках з прокурором; вивчає матеріали оперативно-розшукової, контррозвідувальної або кримінальної справи, за необхідно-

¹ Чорнобук В. І. Законність та обґрунтованість процесуальних рішень судді в порядку судового контролю у досудових стадіях кримінального процесу: [монографія] / В. І. Чорнобук. – Х.: Право, 2008. – С. 83.

² Попелюшко В. А. Штрихи к «портрету» нового уголовного процесса Украины / В. А. Попелюшко // Евразийская адвокатура. – 2012. – № 1. – С. 96.

³ Туманянц А. Р. Слідчий суддя як суб'єкт реалізації судових функцій у досудовому провадженні / А. Р. Туманянц // Форум права. – 2011. – № 2. – С. 899 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-2/1tarudp.pdf>.

⁴ Скрипіна Ю. В. Слідчий суддя в системі кримінально-процесуальної діяльності (порівняльно-правове дослідження): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика: судова експертиза» / Ю. В. Скрипіна. – Х., 2008. – С. 9.

⁵ Шум В. В. Накладення арешту на кореспонденцію у кримінальному провадженні України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Шум Володимир Володимирович; Національна академія внутрішніх справ. – К., 2014. – С. 65.

сті вислуховує суб'єкта внесення подання й виносить умотивовану постанову про задоволення подання або відмову в цьому задоволенні¹. Незважаючи на чинність зазначеної постанови Пленуму Верховного Суду України нині, за КПК України слідчий суддя постановляє ухвалу на підставі клопотання слідчого за погодженням із прокурором, а не постанову.

Слушним є твердження, що діяльність судді в цьому напрямі буде ефективною виключно тоді, коли будуть перевіряти не лише законність, а й обґрунтованість проведення слідчої (розшукової) дії в житлі чи іншому володінні особи. Лише у такому випадку буде досягнуто мети діяльності суду на досудовому провадженні – забезпечення обґрунтованості обмеження прав та свобод особи².

Обґрунтованістю клопотання про провадження слідчої (розшукової) дії слід уважати наявність зазначених у КПК України фактичних підстав для її проведення. Саме тому до клопотання слідчому судді має бути додано оригінали або копії документів та інших матеріалів, якими прокурор, слідчий обґрунтовує доводи клопотання (частина 3 статті 234 КПК України).

У разі якщо слідчий чи прокурор звертається до слідчого судді з клопотанням про проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи з метою виявлення знярядь злочину, речей і цінностей, здобутих злочинним шляхом, а також розшукуваної особи, статус цих предметів і факт перебування в розшуку відповідної особи має бути документально підтверджено.

З огляду на це, розглядаючи клопотання слідчого, погоджене з прокурором, слідчий суддя також має перевірити:

- 1) чи є підстави, наведені в клопотанні, достатніми для проведення цієї слідчої дії;
- 2) чи немає можливості отримати ту саму інформацію іншим шляхом, не пов'язаним з обмеженням конституційних прав та свобод особи;
- 3) чи мають значення для розслідування предмети й документи, про які йдеться у клопотанні.

В ухвалі слідчого судді про проведення обшуку, крім положень, зазначених у частині 2 статті 235, частині 1 статті 372 КПК України, на нашу думку, слід також указувати: дані про особу, яка внесла клопотання; точну адресу житла чи іншого володіння (якщо це автомобіль, то необхідно вказати його марку та державний реєстраційний номер); дані, на підставі яких суддя дійшов висновку про необхідність проведення обшуку в житлі чи іншому володінні конкретної особи.

¹ Судова практика Верховного Суду України у кримінальних справах / відп. ред. П. П. Пилипчук; Верховний Суд України. – Офіційне видання. – К.: Ін Юре, 2008. – С. 62.

² Струць О. А. Законність та обґрунтованість проведення слідчих дій як гарантія прав і свобод учасників кримінального судочинства: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Струць Олена Анатоліївна. – К., 2009. – С. 145.

Водночас у законі встановлено необхідну процедуру судового контролю у випадках, коли слідчу (розшукову) дію вже проведено без судового рішення. Для прикладу, згідно з частиною 3 статті 233 КПК України, слідчий, прокурор має право до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи лише у невідкладних випадках. У цьому разі прокурор, слідчий за погодженням із прокурором зобов'язаний невідкладно після здійснення цих дій звернутися з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді. Слідчий суддя розглядає це клопотання відповідно до вимог статті 234 КПК України, перевіряючи, крім іншого, чи справді були наявні підстави для проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді. Якщо прокурор відмовиться погодити клопотання слідчого про обшук або слідчий суддя відмовить у задоволенні клопотання про обшук, установлені внаслідок цього обшуку докази є недопустимими, а отримана інформація підлягає знищенню в порядку, передбаченому статтею 255 КПК України.

За цих обставин судовий контроль є гарантією охорони права особи на недоторканність житла чи іншого володіння. Перевіряючи обґрунтованість клопотання, зазначає І. В. Жереб'ятов, суд перевіряє належність, допустимість, достовірність і достатність лише тих доказів, які стосуються вирішення питання законності процесуальної дії (яку належить провести чи яку вже проведено), не вирішуючи завчасно питання винності чи невинуватості особи¹.

Отже, доходимо висновку, що діяльність слідчого судді на стадії досудового розслідування є важливою гарантією законності й обґрунтованості проведення слідчих (розшукових) дій. У цьому аспекті слушним уважасмо твердження Ю. М. Грошевого та І. Є. Марочкина, що правова природа судового контролю суттєво відрізняється від прокурорського нагляду, оскільки суд, на відміну від прокурора, не є представником ні сторони обвинувачення, ні сторони захисту, що припускає неупередженість і незалежність суду. З огляду на це, усі процесуальні рішення, які обмежують права та свободи громадян, мають або дозволятися судом, або мати можливість бути оскарженими. Саме так створюються гарантії законності й обґрунтованості прийнятих рішень².

Крім слідчого, прокурора, слідчого судді, до обов'язкових учасників обшуку чи огляду житла чи іншого володіння особи входять поняті. Необхідність їх залучення передбачена частиною 7 статті 223 КПК України, відповідно до якої обшук або огляд житла чи іншого володіння особи, обшук особи здійснюються за обов'язковою участю не менше двох понять. У низці випадків проведення окремих слідчих (розшукових) дій у разі застосування безперервного відеоза-

¹ Жереб'ятов І. В. Актуальные вопросы участия суда в досудебном производстве по уголовному делу / И. В. Жереб'ятов // Вестник Оренбургского государственного университета. – 2005. – № 3. – С. 54.

² Грошевий Ю. М. Органи судової влади в Україні / Ю. М. Грошевий, І. Є. Марочкін; НАН України; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К.: Ін Юре, 1997. – С. 9.

пису ходу їх проведення понять можуть не запрошувати. Однак, унаслідок надзвичайної важливості проведення обшуку особи, обшуку чи огляду житла чи іншого володіння особи, це положення не діє. Головною вимогою до понять, передбаченою у чинному КПК України, є незаінтересованість у результатах кримінального провадження. Згідно з частиною 7 статті 223 КПК України, понятими не можуть бути потерпілий, родичі підозрюваного, обвинуваченого і потерпілого, працівники правоохоронних органів та особи, заінтересовані в результатах кримінального провадження.

У кримінальному процесуальному законодавстві України не передбачено вимоги щодо необхідності залучення понять до проведення одержання зразків для експертизи. У частині 7 статті 223 КПК України зазначено, що це питання вирішують на розсуд слідчого, а понять може бути запрошено для участі в інших процесуальних діях, якщо слідчий, прокурор уважатиме це за доцільне. Ця доцільність, зауважує О. В. Козак, виникає: 1) під час примусового одержання зразків для експертизи, якщо слідчому чинять різні форми протидії зокрема й фізичний опір; 2) якщо одержання зразків для експертизи проводить самостійно слідчий без необхідного залучення інших суб'єктів кримінального процесу (наприклад, під час одержання зразків лакофарбового покриття з поверхні лавочки в парку). Якщо не запросити в цьому разі понять, то, за відсутності спеціаліста й інших суб'єктів, виникне парадоксальна ситуація, коли протокол проведеної важливої процесуальної дії має підписувати лише слідчий. Присутність понять під час одержання цих зразків є додатковою гарантією дотримання законності, повноти й об'єктивності одержання необхідних зразків¹.

У юридичній літературі останніми роками досить часто обстоюють позицію про недоцільність збереження інституту понять у кримінальному процесі. На думку А. Р. Белкіна, інститут понять – це пережиток недовіри до об'єктивності особи, яка веде розслідування, своєрідний засіб проти фальсифікацій доказів. Цю позицію зазначений науковець обґрунтовує тим, що кваліфіковано оцінити законність, доцільність й ефективність дій слідчого поняті насправді не можуть. Здебільшого вони зовсім не компетентні в діях слідчого та фактично є статистами, особами «для підпису», який вони переважно ставлять не вагаючись. Поняті покладаються на сумлінність слідчого, яку оцінити вони не здатні, за винятком рідкісних випадків занадто відвертих підтасувань з його боку та нехтування правилами здорового глузду². У цій ситуації І. М. Бацько пропонує керуватися презумпцією чесного ставлення

¹ Козак О. В. Одержання зразків для експертного дослідження у кримінальному судочинстві України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Козак Олена Володимирівна. – Донецьк : Донецький юридичний інститут МВС України, 2011. – С. 47–48.

² Белкін А. Р. Теорія доказування: [науч.-метод.пособіе] / А. Р. Белкін. – М. : НОРМА, 2000. – С. 350–351.

слідчих до своєї справи в умовах суворого дотримання законності¹. Цей підхід поділяє й А. П. Гагаловська².

На думку В. Т. Маляренка та І. В. Вернидубова, участь понятих не має бути обов'язковою під час провадження огляду, пред'явлення осіб і предметів для впізнання, опису майна й обшуку особи. Натомість участь понятих під час обшуків житла чи іншого володіння за відсутності особи, яка займає приміщення чи користується відповідним володінням, ці автори цілком слушно вважають необхідною. Крім цього, понятих мають залучати до проведення слідчих (розшукових) дій, коли про це клопоче зацікавлена особа або коли цього вимагають обставини справи, зокрема, у конфліктних ситуаціях, а також коли слідчий визнає це за необхідне³.

На наш погляд, цілком відмовитися від інституту понятих під час проведення обшуку чи огляду в житлі чи іншому володінні особи, отримання зразків для експертизи, примусового проведення освідування є недоцільним. Під час цих дій існує найбільший ризик суттєвого порушення засади недоторканності права власності, а присутність понятих під час здійснення процесуальних дій створює додаткову перешкоду для зловживань з боку слідчого (прокурора), які можуть спричинити необґрунтоване позбавлення або обмеження права власності.

Заслужовує на увагу пропозиція Ж. В. Удовенко залишити питання про участь понятих у кримінальному провадженні на розсуд учасника слідчої (розшукової) дії, стосовно якого її здійснюють, так, що він особисто буде вирішувати, залучати понятих або застосовувати під час слідчої (розшукової) дії технічні засоби, що забезпечать безперервне відображення його ходу. Ця пропозиція спрямована на забезпечення невтручання у приватне життя особи й обґрунтована тим, що лише сама особа, щодо якої проводять слідчу (розшукову) дію, може вирішити, що саме найбільшою мірою потенційно сприятиме збереженню його особистої та сімейної таємниці: відображення інформації про її певні аспекти у свідомості понятих чи на технічних носіях⁴. Загалом погод-

¹ Бацько І. М. Процесуальна регламентація складання протоколів слідчих дій / І. М. Бацько // Захист прав, свобод і законних інтересів громадян України в процесі правоохоронної діяльності: Матеріали міжвуз. наук.-практ. конф., 27 квітня 2001 року / голов. ред. І. Г. Кирichenko; Головне управління по роботі з особовим складом МВС України, Донецький ін-т внутрішніх справ МВС України при Донецькому національному ун-ті. – Донецьк, 2001. – С. 438–442.

² Гагаловська А. П. Проблема участі понятих у слідчих діях / А. П. Гагаловська // Здобутки на шляху удосконалення правової системи : матеріали міжнар. наук.-практ. інтернет-конф.: у 2 ч. – Ч. 2. (Юрид. лінія); м. Тернопіль, 8 травня 2009 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.lex-line.com.ua/?go=full_article&id=507.

³ Маляренко В. Т. Кримінальний процес України. Стан та перспективи розвитку: Вибрані наукові праці [навчальний посібник] / В. Т. Маляренко. – К.: Ін Юре, 2004. – С. 275–276.

⁴ Удовенко Ж. В. Невтручання у приватне життя при провадженні деяких слідчих (розшукових) дій / Ж. В. Удовенко // Часопис Національного університету «Острозька академія». (Серія «Право»). – 2013. – № 2(8) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2013/n2/13uzsrdf.pdf>.

жуючись із запропонованим підходом, вважаємо, що для деяких процесуальних дій, зокрема обшуку чи огляду в житлі чи іншому володінні особи, впровадженню цих нововведень може стати на заваді практична проблема, а саме: частина осіб, у володінні яких заплановано проводити процесуальну дію, дадуть згоду на проведення дій без участі понятих, а частина – ні.

У цьому аспекті більш докладного розгляду потребує позиція практичних працівників щодо того, чи є вичерпним передбачений чинним КПК України перелік обов'язкових учасників обшуку житла чи іншого володіння особи, до яких входять слідчий/прокурор, два поняті. За підсумками анкетування, під час якого слідчим було запропоновано обрати декілька варіантів відповіді, встановлено таке.

Цей перелік, на думку 134 респондентів (51,15 %), є достатнім для проведення обшуку житла чи іншого володіння особи. Частина опитаних переконана, що коло обов'язкових учасників необхідно розширити, і найбільша кількість респондентів, 169 слідчих (64,50 %), додали до переліку експерта-криміналіста. Менше число респондентів, 155 осіб (59,16 %), зазначили осіб, чий права та законні інтереси може бути обмежено або порушено під час проведення обшуку. Також 149 опитаних (56,87 %) переконані, що перелік слід розширити, вказавши у ньому осіб, які забезпечать неможливість доступу сторонніх осіб до житла чи іншого володіння. Ще 86 респондентів (32,82 %) указали на осіб, які мешкають у житлі, у якому здійснюють обшук (Див. Додатки). На нашу думку, перелік, до якого входять слідчий/прокурор та двоє понятих, за загальним правилом є достатнім для проведення обшуку житла чи іншого володіння особи. Однак, залежно від ситуації, цей перелік може бути доповнений іншими учасниками.

Зокрема, у випадку невиконання ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів, можливим є повторне звернення до слідчого судді з клопотанням про проведення обшуку. Відповідно до частини 2 статті 166 КПК України, у разі якщо цей дозвіл надано за клопотанням сторони захисту, слідчий суддя, суд доручає забезпечення його проведення слідчому, прокурору або органу Національної поліції за місцем проведення цих дій. Проведення обшуку здійснюють за участю особи, за клопотанням якої надано дозвіл на його проведення, згідно з положеннями цього Кодексу. З огляду на це, обов'язковим учасником обшуку є особа, за клопотанням якої надано дозвіл. Цими особами можуть бути підозрюваний, обвинувачений, законний представник підозрюваного, обвинуваченого, захисник.

Обов'язковим учасником процесуальних дій, спрямованих на позбавлення або обмеження права власності, у певних випадках є інший працівник органу досудового розслідування. Ідеться про ситуації, у яких постає необхідність

проведення обшуку особи, іншої ніж слідчий (прокурор) статі. Цей висновок випливає з аналізу частини 5 статті 236 КПК України. Згідно із цією нормою, за рішенням слідчого чи прокурора може бути проведено обшук осіб, які перебувають у житлі чи іншому володінні, якщо є достатні підстави вважати, що вони переховують при собі предмети або документи, які мають значення для кримінального провадження, обшук особи мають здійснювати особи тієї самої статі. За цих обставин, на нашу думку, слідчому доцільно заздалегідь подбати про присутність під час проведення обшуку шляхом включення у слідчу групу відповідно до пункту 1 частини 2 статті 39 КПК України також слідчого, іншої ніж він статі, оскільки відсутність цієї особи може негативно позначитися на результативності проведення обшуку загалом.

До обов'язкових учасників такої процесуальної дії, як тимчасовий доступ до речей і документів, входить володілець речей або документів, зазначений в ухвалі слідчого судді, суду про тимчасовий доступ. Це вбачається із частини 1 статті 165 КПК України, згідно з якою особа, зазначена в ухвалі слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів як володілець речей або документів, зобов'язана надати тимчасовий доступ до зазначених в ухвалі речей і документів особі, зазначеній у відповідній ухвалі слідчого судді, суду.

До факультативних учасників слідчих (розшукових) дій, спрямованих на позбавлення або обмеження права власності, слід віднести працівників оперативних підрозділів. Зокрема, пунктом 3 частини 2 статті 40 КПК України передбачено повноваження слідчого доручати проведення слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам. Аналогічне повноваження згідно з пунктом 5 частини 2 статті 36 КПК України має і прокурор. Відповідними оперативними підрозділами слід уважати оперативні підрозділи органів Національної поліції, органів безпеки, Національного антикорупційного бюро України, Державного бюро розслідувань, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового та митного законодавства, органів Державної кримінально-виконавчої служби України, органів Державної прикордонної служби України. Водночас ці підрозділи можуть здійснювати лише безпосереднє виконання доручень слідчого чи прокурора й не можуть підміняти останніх у підготовці чи зверненні з клопотаннями до слідчого судді або прокурора.

Що стосується негласних слідчих (розшукових) дій, під час яких може відбуватися позбавлення або обмеження права власності, відповідно до частини 6 статті 246 КПК України, за рішенням слідчого чи прокурора до проведення негласних слідчих (розшукових) дій можуть залучати також інших осіб, які належать до факультативних учасників. Погоджуємося з точкою зору В. В. Шума у тому, що ними можуть бути:

1) працівники оперативних підрозділів, для яких, відповідно до частини 3 статті 41 КПК України, доручення слідчого щодо проведення, зокрема, негласних слідчих (розшукових) дій є обов'язковими для виконання та які в разі проведення цієї дії безпосередньо слідчим (керівником органу досудового розслідування) сприяють йому в цьому;

2) прокурор, який, відповідно до частини 2 статті 36 КПК України, здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, чи керівник органу досудового розслідування (у разі проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії безпосередньо слідчим);

3) спеціаліст як особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками застосування технічних або інших засобів і може надавати консультації під час досудового розслідування та судового розгляду з питань, що потребують спеціальних знань і навичок;

4) перекладач (у разі необхідності перекладу документів, що містяться в кореспонденції);

5) технічні працівники, які, за необхідності, допомагають слідчому вилучати, завантажувати та перевозити до місця зберігання велику за обсягом кореспонденцію (наприклад, поштові контейнери) тощо¹.

Питання про те, яких осіб слідчий має залучити до участі в такій негласній слідчій (розшуковій) дії, як, наприклад, обстеження публічно недоступних місць, розглядали практичні працівники слідчих підрозділів у межах проведеного нами анкетування. Респондентам було запропоновано обрати декілька варіантів відповідей.

Найбільша кількість опитаних, 159 осіб (60,69 %), зазначила, що потрібно залучити не менше двох понять; 89 респондентів (33,97 %) стверджують, що необхідно залучити експерта-криміналіста; 54 опитані (20,61 %) переконані, що слід залучити осіб, які будуть унеможливлювати доступ до місця, обстеження якого здійснюють. Ще 40 респондентів (15,27 %) упевнені, що слідчий має проводити цю дію самостійно, нікого не залучаючи. Також 12 практичних працівників (4,58 %) із числа опитаних вважають за необхідне забезпечити присутність осіб, чий права може бути обмежено або порушено. 25 осіб (9,54 %) зазначили, що слідчий може залучити кого вважатиме за потрібне залежно від ситуації. Проте жоден з респондентів не обрав як варіант відповіді необхідність залучення іншого спеціаліста (Див. Додатки). На нашу думку,

¹ Шум В. В. Накладення арешту на кореспонденцію у кримінальному провадженні України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Шум Володимир Володимирович; Національна академія внутрішніх справ. – К., 2014. – С. 67–68.

залежно від ситуації необхідним може бути залучення всіх перерахованих вище учасників.

Для одержання допомоги з питань, що потребують спеціальних знань, слідчий, прокурор має право запросити для участі в процесуальних діях спеціалістів.

Питання залучення факультативних суб'єктів до проведення процесуальних дій має тактичний характер. У певних ситуаціях цим суб'єктом є спеціаліст. Відповідно до частини 1 статті 71 КПК України, спеціалістом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками застосування технічних або інших засобів і може надавати консультації під час досудового розслідування й судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок. Ним є особа, яка володіє знаннями в певній галузі науки, техніки, мистецтва або ремесла¹. Спеціаліст - це фізична особа, яка на основі своїх знань і вмінь допомагає слідчому і суду проводити окремі слідчі дії, спрямовані на виявлення, закріплення і вилучення доказів².

Згідно з частиною 2 статті 71 КПК України, спеціаліст може бути залучений для надання безпосередньої технічної допомоги (фотографування, складення схем, планів, креслень, відбір зразків для проведення експертизи тощо) сторонами кримінального провадження на досудовому розслідуванні й судом під час судового розгляду.

КПК України не обмежує коло процесуальних дій, для участі в яких може бути залучено спеціаліста. Пунктом 3.4 розділу 3 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та Науково-методичними рекомендаціями з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень № 53/5-1998 року безпосередньо передбачено, що для відібрання зразків особа або орган, які призначили експертизу, можуть залучити спеціаліста.

Недооцінка ролі спеціаліста під час одержання зразків, слушно зауважує В. В. Коваленко, може призвести до отримання неналежних матеріалів, що унеможливить вирішення поставлених перед експертом питань³.

Відповідно до частин 3 та 6 статті 223 КПК України, коло факультативних учасників розширено двома категоріями осіб:

1) особи, права та законні інтереси яких може бути обмежено або порушено;

¹ Кримінально-процесуальне право України: [підручник] / за заг. ред. Ю. П. Алєніна – Х. : Одиссеї, 2009. – С. 193.

² Коваленко Є. Г. Теорія доказів у кримінальному процесі України: [підручник] / Коваленко Є. Г. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – С. 519.

³ Коваленко В. В. Застосування науково-технічних засобів спеціалістами при проведенні слідчих дій: [монографія] / В. В. Коваленко. – Луганськ : РВВ ЛДУВС, 2007. – С. 189.

2) особи, які ініціювали проведення слідчої (розшукової) дії, та (або) їх захисники чи представники.

Зокрема, у частині 3 зазначеної статті цього Кодексу вказано, що слідчий, прокурор вживають належних заходів для забезпечення присутності під час проведення слідчої (розшукової) дії осіб, права та законні інтереси яких може бути обмежено або порушено. Відповідно до частини 6 зазначеної статті, слідчу (розшукову) дію, що проводять за клопотанням сторони захисту, потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюють провадження, проводять за участю особи, яка її ініціювала, та (або) її захисника чи представника, крім випадків, коли через специфіку слідчої (розшукової) дії це неможливо або така особа письмово відмовилася від участі в ній.

В аспекті проведення процесуальних дій, спрямованих на позбавлення або обмеження права власності, на наш погляд, можуть виникати ситуації, у яких постає необхідність залучення особи, права та законні інтереси якої може бути обмежено чи порушено під час проведення цих дій. Наприклад, під час здійснення обшуку чи огляду в житлі може бути порушено право осіб, які мешкають у ньому, на невтручання в їх приватне життя або їх право на недоторканність права власності. Частиною 3 статті 223 КПК України передбачено повноваження слідчого вжити заходів для забезпечення присутності цієї особи під час проведення процесуальної дії, однак залишається незрозумілим, яких заходів буде достатньо для виконання цієї умови: досить дозволити залишитися на період проведення процесуальної дії тим особам, які вже були в житлі на момент прибуття слідчого; варто викликати цих осіб; потрібно дочекатися їх прибуття; чи, можливо, доцільно організувати їх приїзд. На нашу думку, можливість неоднозначного трактування цієї норми є неприпустимим, оскільки загрожує і порушенням прав та законних інтересів осіб, і сумнівами щодо допустимості результатів проведення слідчих (розшукових) дій. Крім цього, постає закономірне питання, чи може слідчий проводити слідчу (розшукову) дію, якщо особа, права та законні інтереси якої може бути обмежено чи порушено під час проведення цих дій, не з'явилася. Уважаємо, що оскільки слідчий не може змусити іншу особу бути присутньою під час проведення слідчої (розшукової) дії, то визначати ефективність розслідування загалом за однією цією обставиною не варто. Слідчому потрібно дозволити залишитися під час проведення процесуальної дії тим особам, які вже були в житлі на момент прибуття слідчого, і заздалегідь (якщо це не суперечить інтересам розслідування) викликати цих осіб на час проведення слідчої (розшукової) дії. У разі якщо ці особи не прибули на місце проведення процесуальної дії, її за рішенням слідчого може бути проведено за їх відсутності.

Згідно зі статтею 59 Конституції України, кожен має право на правову допомогу, яку надає захисник – учасник кримінального провадження, який, відповідно до частини 1 статті 45 КПК України, здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію).

Відповідно до частини 5 статті 46 КПК України, захисник має право брати участь у процесуальних діях, що проводяться за участю підозрюваного, обвинуваченого. З огляду на це, учасником процесуальної дії може бути й захисник.

Наведене положення також підтверджено частиною 1 статті 236 КПК України, відповідно до якої для участі у проведенні обшуку може бути запрошено потерпілого, підозрюваного, захисника, представника та інших учасників кримінального провадження. Слідчий, прокурор уживає належних заходів для забезпечення присутності під час проведення обшуку осіб, чий права та законні інтереси може бути обмежено або порушено.

У зв'язку із цим потребує вирішення питання, чи можуть обшук проводити відповідно до частини 1 статті 166 КПК України без участі захисника в разі невиконання ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів та надання ним дозволу на проведення обшуку за клопотанням захисника. Нами досліджено цю проблему під час анкетування слідчих. Отримані відповіді свідчать про наявність розбіжностей у розумінні практичними працівниками цього питання.

Зокрема, на думку більшості опитаних, 125 слідчих (47,71 %), у цьому разі обшук можуть проводити без участі захисника, якщо захисник не з'явився в повідомленні йому час і місце проведення процесуальної дії; 75 проанкетованих (28,63 %) стверджують, що підставою проводити обшук без участі захисника є письмова відмова захисника від участі у проведенні обшуку. Водночас 60 опитаних (22,90 %) вважають, що в цьому разі без участі захисника обшук не може бути проведено (Див. Додатки). Поділяємо думку більшості щодо цього питання, оскільки слідчий чи прокурор не може змусити захисника з'явитися для проведення обшуку за його клопотанням чи письмово відмовитися від участі в ньому. Крім цього, не слід виключати можливість умисного перешкоджання захисником у проведенні процесуальних дій.

Таким чином, до кола обов'язкових учасників, залежно від ситуацій, у яких проводять окремі процесуальні дії, спрямовані на позбавлення або обмеження права власності, можуть входити: слідчий; прокурор (під час розгляду слідчим суддею питання про проведення цих дій або в разі безпосереднього їх проведення); слідчий суддя; поняті; інший працівник органу досудового

розслідування (зокрема в разі проведення обшуку особи протилежної статі); володілець речей або документів, зазначений в ухвалі слідчого судді, суду про тимчасовий доступ; особа, за клопотанням якої надано дозвіл на проведення процесуальної дії.

До факультативних учасників процесуальних дій, під час яких можливе позбавлення або обмеження права власності, входять: прокурор або керівник органу досудового розслідування (коли ці дії проводить безпосередньо слідчий); працівник оперативного підрозділу; спеціаліст; перекладач; технічний працівник; особа, права та законні інтереси якої може бути обмежено або порушено; особа, яка ініціювала проведення процесуальної дії, та/або її захисники чи представники тощо.

2.2 Фактичні та правові підстави позбавлення або обмеження права власності під час досудового кримінального провадження

Перш ніж досліджувати суть фактичних і правових підстав позбавлення або обмеження права власності під час кримінального провадження, доцільно з'ясувати, як слід розуміти поняття «позбавлення права власності» й «обмеження права власності».

Одним з елементів змісту засади недоторканності права власності є заборона позбавлення майна інакше, ніж за рішенням суду. Відповідно до частини четвертої статті 41 Конституції України, ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності.

Позбавлення права власності передбачає таке правове положення, коли власника примусово позбавляють у сукупності усіх правомочностей щодо володіння, користування та розпорядження майном¹.

Позбавлення майна – це такий юридичний та (або) фактичний стан, коли власник не має можливості розпорядитися майном, тобто визначити його юридичну долю². Одним із значень терміну «позбавляти» є «забирати, віднімати, залишати без чогось»³, що у юридичній практиці передбачає примусовий характер припинення права власності та наявність спору, що неодмінно вимагає судового контролю.

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / [Бандурка О. М., Блажівський С. М., Бурдоль С. П. та ін.]; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х.: Право, 2012. – Т. 1. – 2012. – С. 50.

² Зимненко Б. Л. Защита права частной собственности юридических лиц согласно Европейской конвенции по правам человека 1950 года / Б. Л. Зимненко // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2004. – № 9. – С. 125.

³ Великий тлумачний словник сучасної української мови / Укладі голов. ред. В. Т. Бусел. – К.; Ірпінь. ВТФ «Перун», 2005. – С. 1019.

Стаття 346 ЦК України містить перелік як добровільних, так і примусових (оплатних чи безоплатних) підстав припинення права власності, серед яких, до речі, не зазначено про націоналізацію. У цьому Кодексі також є статті, які розширюють наведені конституційні положення (статті 350–353). Наприклад, відповідно до ЦК України, можливим є викуп земельної ділянки у зв'язку із суспільною необхідністю за згодою власника або рішенням суду (стаття 350); допускають викуп у судовому порядку пам'ятки історії та культури, якщо їй загрожує пошкодження або знищення (стаття 352).

Відповідно до частини 5 статті 41 Конституції України, примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосовано лише як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі та в порядку, встановлених законом, і за умови попереднього й повного відшкодування їх вартості. Примусове відчуження цих об'єктів з подальшим повним відшкодуванням їх вартості допускають лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану.

Згідно з частиною шостою статті 41 Конституції України, конфіскацію майна може бути застосовано виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом. З огляду на те що зазначену статтю Конституції України розміщено в розділі II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина», то логічно, що вона спрямована на громадян і не поширюється на юридичних осіб, що насправді не відповідає реаліям, оскільки конфіскацію, яка є санкцією за вчинене правопорушення, можуть інколи застосовувати й до юридичних осіб.

Конфіскацію майна встановлюють за тяжкі й особливо тяжкі корисливі злочини, її може бути призначено судом лише у випадках, спеціально передбачених Особливою частиною КК України (статті 50-51). Виконання покарання у виді конфіскації майна здійснює відповідно до Закону України «Про виконавче провадження» Державна виконавча служба України.

Заслуговує на увагу також співвідношення понять «позбавлення права власності» та «примусове відчуження об'єктів права власності». Під час проведеного нами анкетування слідчих працівників було поставлено питання, чи вважають вони синонімами примусове відчуження об'єктів права власності (частина 5 статті 41 Конституції України) та позбавлення цього права (частина 1 статті 16 КПК України). Результати були такими.

Більшість опитаних, а саме 157 осіб (59,92 %), вважає, що позбавлення права власності охоплює, зокрема, і відчуження. Значна частина респондентів, 93 особи (35,50 %), констатувала, що ці терміни є синонімами. Ще 10 слідчих (3,82 %) зазначили, що примусове відчуження – це ширше поняття, яке охоплює поняття «позбавлення права власності» (Див. Додатки). Вважаємо думку більшості з цього питання цілком правильною, оскільки позбавлення

права власності може бути здійсненим не лише шляхом примусового відчуження, а й в інші, передбачені чинним законодавством способи.

У юридичній літературі немає єдиної думки щодо того, як слід розуміти *обмеження права власності*. Одні автори вважають, що це обмеження полягає у вилученні певних повноважень з його змісту¹. Інші стверджують, що правомочність, яка підлягає обмеженню, не вилучають зі змісту права власності. Власник може здійснювати обмежене суб'єктивне право лише настільки, наскільки це можливо в умовах обмеження².

Друга позиція, на нашу думку, є більш переконливою, оскільки обмеження права являє собою певні труднощі, стримування у здійсненні права власності. Обмеження права власності – стримувальні фактори, які перешкоджають власнику реалізувати власний приватний інтерес у супереч інтересам публічним. Ці обмеження вводять лише на підставі закону й не вилучають правомочностей зі складу суб'єктивного права власності, а лише блокують, цілком або частково, можливість їх здійснення³.

Таким чином, обмеження права власності не виключають можливість здійснення правомочностей власника, а допускають їх за наявності певних умов, яких необхідно дотримуватися. Обмеження спонукає власника терпіти певні дії третіх осіб у сфері його юридичного панування або утримуватися від певних дій⁴.

Поняття правомірного обмеження прав і свобод людини та громадянина формулює В. М. Малиновська, трактуючи його як обмеження, що встановлене законом та має як постійний, так і тимчасовий характер, відповідає принципам справедливості, пропорційності, законності, зумовлене об'єктивними причинами, метою його є встановлення балансу інтересів індивідумів і суспільства загалом⁵.

Щодо цього питання висловлюють також інші думки. Ми схильні поділяти позицію Є. О. Мічуріна, відповідно до якої обмеження у правовій державі є проявом необхідності узгодження інтересів і прагнення досягти розумного компромісу між інтересами уповноважених осіб і суспільства, збалансування

¹ Курдюновский В. И. Об ограничении права собственности на недвижимое имущество по закону: (по рус. праву) / В. И. Курдюновский. – Одесса : Тип. Южнорус. о-ва печ. дела, 1904. – С. 81.

² Камышанский В. П. Пределы и ограничения права собственности / В. П. Камышанский. – Волгоград : Волгоградский юридический институт МВД России, 2000. – С. 69–70.

³ Куликова И. П. Право собственности: Вопросы соотношения неприкосновенности и ограничений : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / И. П. Куликова. – Рязань, 2003. – С. 14.

⁴ Алямки В. В. Декілька міркувань щодо забезпечення права приватної власності / В. В. Алямки // Право та управління. – 2011. – № 1. – С. 12–16.

⁵ Малиновская В. М. Правомерное ограничение конституционных прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации: автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституционное право, муниципальное право» / В. М. Малиновская. – М., 2007. – С. 7.

майнових прав різних осіб для уникнення суперечностей та конфліктів при здійсненні цих прав. У правовій державі втручання у майнові права особи має бути винятковим, обґрунтованим та обумовленим законними правами інших осіб чи суспільними інтересами, що можуть конкурувати з правами уповноваженого суб'єкта. Обмеження права власності породжують для власника необхідність утриматися від певних дій, які можуть порушити права іншої особи¹. З огляду на зазначене, таке обмеження має тимчасовий характер і за умови зникнення до того підстав (необхідність повернення вилученої речі, відмова у накладенні арешту на майно тощо) право власності особи щодо цих речей повною мірою відновлюється.

Імовірно, вказівка у визначенні поняття «обмеження права власності» на їх постійний характер зумовлена змішуванням двох суміжних понять – «межі» та «обмеження» права власності. Межі права власності встановлюють обсяг дії цього права. Обмеження ж установлюють уже всередині цих меж, вони стосуються вилучення деяких можливостей, які може здійснювати власник. З огляду на це, межі права власності є ширшим за змістом поняттям, ніж обмеження права власності. На нашу думку, саме межі (а не обмеження) права власності можуть мати постійний характер. Якщо ж унаслідок втручання держави відбувається вилучення деяких можливостей, яке має постійний, а не тимчасовий характер, то йдеться вже про позбавлення права власності, а не його обмеження.

Водночас проаналізований підхід до розмежування понять меж та обмежень права власності є не єдиним у юридичній науці. Зокрема, частина авторів, наприклад, А. В. Малько, О. В. Конишева, розглядають обмеження як категорію, що, крім власне обмежувальних заходів, охоплює також і межі на здійснення певних прав².

На нашу думку, правильним є перший підхід, відповідно до якого поняття «межі» і «обмеження права власності» розрізнено. Аналіз поглядів науковців, які намагалися з'ясувати сутність обмежень права власності, дає підстави визначити такі загальні ознаки зазначеної категорії:

- а) це деяке утискання повноти права власності;
- б) обов'язково формально визначене, тобто закріплено в нормативно-правових актах, причому виключно рівня закону й Основного Закону;

¹ Мічурін Є. О. Обмеження майнових прав фізичних осіб (цивільно-правовий аспект): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Є. О. Мічурін. – К.: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2005. – С. 23.

² Малько А. В. Стимулы и ограничения в праве / А. В. Малько. – [2-е изд., перераб. и доп.]. – М.: Юристъ, 2003. – С. 35; Конишева О. В. Обмеження земельних прав, спрямованих на раціональне використання земель / О. В. Конишева // Проблеми законності. – 2006. – Вип. 84. – С. 118–120.

в) установлюється з огляду на публічні інтереси, а саме з метою правової охорони прав і законних інтересів інших осіб¹.

На підставі аналізу цих поглядів, вважаємо, що обмеження права власності слід розуміти як об'єктивно наявні обставини тимчасового характеру, що, позбавляючи власника можливості здійснювати певні повноваження, звужують його свободу щодо здійснення дій з належним йому майном.

Питання про те, під час яких процесуальних дій можуть здійснювати позбавлення або обмеження права власності, розглядали практичні працівники слідчих підрозділів у межах проведеного нами анкетування. За його умовами, на це питання респондентам можна було обрати декілька варіантів відповідей.

Найбільша кількість опитаних, 260 осіб (99,24 %), вважає такою процесуальною дією обшук. Дещо менша кількість респондентів, 257 осіб (98,09 %), обрали тимчасове вилучення майна; 254 опитаних (96,95 %) переконані, що цією процесуальною дією слід вважати арешт майна. Ще 205 респондентів (78,24 %) указали на тимчасовий доступ до речей і документів; 198 практичних працівників (75,57 %) – на огляд. На думку 196 слідчих (74,81 %), до цих процесуальних дій слід віднести дії негласного характеру, передбачені КПК України. 190 осіб (72,52 %) поряд з іншими варіантами обрали слідчий експеримент. Крім цього, 187 проанкетованих (71,37 %) вважають, що отримання зразків для експертизи - процесуальна дія, під час якої можуть здійснювати позбавлення або обмеження права власності. Ще 158 респондентів (60,31 %) з-поміж усіх обрали затримання. Значно менша кількість опитаних, 68 осіб (25,95 %), указала на тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом (Див. Додатки). Результати анкетування, на нашу думку, свідчать про те, що слідчі працівники загалом правильно розуміють, у яких процесуальних діях може відбутися позбавлення або обмеження права власності.

Згідно з частиною 2 статті 223 КПК України, підставами для проведення слідчої (розшукової) дії є наявність достатніх відомостей, що вказують на можливість досягнення її мети.

Поширеним у юридичній літературі є поділ підстав процесуальних дій на правові та фактичні². Правовими підставами вважають сукупність передбачених кримінально-процесуальним законом умов, що дають слідчому право

¹ Соловйов О. М. Обмеження права власності: деякі аспекти проблеми / О. М. Соловйов // Актуальні проблеми цивільного права. матеріали круглого столу, присвяченого пам'яті проф. Чингізхана Нуфатовича Азімова, м. Харків, 23 грудня 2010 року/ Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. – Х. : Право, 2011. – С. 107.

² Кримінальний процес України: [підручник] / за ред. В. В. Назарова, Г. М. Омеляненко. – К. : Наук. думка, 2005. – С. 263; Лобойко Л. М. Кримінально-процесуальне право: Курс лекцій: [навчальний посібник] / Л. М. Лобойко. – К. : Істина, 2005. – С. 197–215; Погорельський М. А. Докази у кримінальному процесі: проблемні питання / М. А. Погорельський // Часопис Національного університету «Острозька академія». (Серія «Право»). – 2011. – № 1(3). – С. 11.

виконувати певну слідчу дію¹. Фактичні підстави проведення слідчої дії – це дані, які вказують на можливість вилучення шуканої інформації з передбачених законом джерел². Інший підхід обстоює А. П. Черненко, який розуміє правові підстави як відповідні правові норми, що передбачають обставини, з настанням яких починають діяти вказані норми. Ці обставини і є фактичними підставами, на думку зазначеного автора³. Схожу позицію з цього приводу обґрунтовує Л. М. Дорошенко, згідно з якою правові підстави – це підстави, що визначені в нормах права і які використовують під час застосування норм юридичної відповідальності. Фактичними підставами ця авторка вважає фактичні обставини, які мають бути відображені в матеріальних нормах, вони полягають у певних діях як фактичного, так і юридичного характеру⁴. На наш погляд, правові норми та підстави для проведення процесуальних дій не слід ототожнювати, оскільки остання категорія є значно ширшою за змістом.

Водночас поділ підстав процесуальних дій на правові та фактичні є не єдиним. Зокрема, О. І. Котюк вважає, що в разі розподілу підстав на фактичні та правові видається, що фактичні підстави правовими не є, а по суті обидва види цих підстав є правовими, оскільки неправові підстави є незаконними. На його думку, це означає, що поділ підстав на фактичні та правові не відповідає правилам логіки. Правові підстави проведення слідчих дій фактично зводяться лише до наявності у слідчого повноважень на проведення розслідування, проте суттєвим є те, що наявність у слідчого цих повноважень ще не означає наявності в нього повноважень на проведення ним будь-якої слідчої дії, оскільки кожна з них різниться і змістовними, і процесуальними особливостями, а тому часто вимагає спеціальних підстав, які стосуються саме її. У зв'язку із цим зазначений автор пропонує поділяти правові підстави проведення слідчих дій на фактичні та процесуальні. Фактичні підстави свідчать про обґрунтованість слідчої дії, а процесуальні – про її відповідність вимогам процесуального закону⁵. На нашу думку, застосування цього підходу може призвести до неоднозначного розуміння фактичних і правових підстав, оскільки в цьому разі

¹ Удалова Л. Д. Кримінальний процес України: [підручник] / Л. Д. Удалова. – К.: Вид. ПАЛІВОДА А. В., 2007. – С. 159; Коваленко Є. Г. Кримінальний процес України: підручник / Є. Г. Коваленко, В. Т. Малайренко. – [2-ге вид., переробл. і допов.]. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – С. 306–307.

² Шейфер С. А. Следственные действия. Система и процессуальная форма / С. А. Шейфер – М.: Юрлитинформ, 2001. – С. 106–107.

³ Черненко А. П. Кримінально-процесуальна регламентація слідчих дій: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Черненко Анатолій Павлович. – Х., 2004. – С. 98.

⁴ Дорошенко Л. Н. Матеріально-правові основи ліквідації хозяйственных обществ / Л. Н. Дорошенко [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/2721/%CB>.

⁵ Котюк А. И. Фактические и процессуальные основания следственных действий как условия их правомерности / А. И. Котюк // ЕвразЮж. – 2013. – № 3(58) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.eurasialaw.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=4165:2013-04-25-08-04-37&catid=196:2010-12-29-10-42-57.

поняття «фактичні підстави», з одного боку, відокремлені від правових підстав, а з іншого – будуть різновидом цих правових підстав.

Визначаючи підстави для проведення слідчих дій, М. А. Погорецький називає серед них юридичні та фактичні підстави, наголошуючи на їх єдності. Як юридичні підстави цим науковцем визначені отримання підстав уповноваженою особою; отримання у визначений законом спосіб; їх визначеність. Натомість фактичними підставами є їх здатність до формування внутрішнього переконання уповноваженої особи щодо необхідності проведення певної слідчої дії та можливості отримання доказової інформації зі слідів певного виду чи перевірки вже отриманих доказів¹. З цього питання заслуговує на увагу точка зору О. М. Калачової, яка, класифікуючи ці підстави, використовує терміни «фактичні» та «формальні», оскільки фактичні підстави завжди ґрунтуються на фактичних даних, а формальні – на передбаченій законодавством нормальній процесуальній формі наділення особи процесуальним статусом².

На нашу думку, поділ підстав на фактичні та правові є найбільшою мірою застосовним до підстав позбавлення або обмеження права власності. Правовою підставою позбавлення або обмеження права власності у кримінальному провадженні слід розуміти як процесуальний документ, який надає слідчому, прокурору право провести процесуальну дію, під час чи за результатами якої можливе позбавлення або обмеження права власності. Для більшості процесуальних дій, проведення яких пов'язане з позбавленням чи обмеженням права власності, цією правовою підставою є ухвала слідчого судді. Фактичною підставою позбавлення й обмеження права власності є відомості, які надають можливість припустити, що проведення процесуальної дії, яке супроводжується позбавленням чи обмеженням права власності, надасть можливість отримати інформацію, яка має значення для розслідування. Іншими словами фактична підстава вирішує питання, чому необхідно здійснити позбавлення та обмеження права власності.

Оцінюючи наявність підстав для позбавлення або обмеження права власності, слід зважати на те, що, згідно з Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року, положення про право на повагу до своєї власності не применшують право держави запроваджувати такі закони, які вона вважає необхідними для здійснення контролю за користуванням майном відповідно до загальних інтересів. Згідно зі статтею 1 Першого протоколу зазначеної Конвенції сформульовано такі вимоги: ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше, ніж в інтересах суспільства й на

¹ Погорецький М. А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі: [монографія] / М. А. Погорецький. – Х.: Арсис ЛТД, 2007. – С. 398–399.

² Калачова О. М. Визначення слідчим процесуального статусу осіб, що беруть участь у досудовому провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Калачова Ольга Миколаївна. – Луганськ, 2008. – С. 51.

умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права¹. Для того, щоб це втручання було допустимим, потрібна сукупність зазначених вимог.

Спираючись на практику Європейського суду з прав людини, Конституційний Суд Російської Федерації розробив такі критерії обмеження законом основних прав:

1) необхідність, пропорційність, відповідність обмежень конституційно визнаним цілям;

2) справедливість й адекватність обмежень;

3) збереження суті та реального змісту права².

Крім цього, на нашу думку, слід виокремити також четвертий критерій - обґрунтування обмежень на законі. Обмеження права власності можуть вводити лише на підставі закону, власник не може обмежити власне право шляхом укладення договору, оскільки в цьому разі він реалізує свої правомочності щодо використання або розпорядженню річчю, а не обмежує їх³. На жаль, Конституційний Суд України щодо цих питань не висловлювався.

Власність може бути обмежена, але межі цього обмеження мають бути співмірними. Європейський суд з прав людини у прийнятому у справі Споронга і Лоннрота рішенні зазначив: «...Ограничения на использование частной собственности должны оставить владельцу по крайней мере определенную степень свободы, иначе эти ограничения становятся равносильными лишению собственности»⁴.

Права людини можуть зазнавати лише тих обмежень, які встановлені законом і необхідні для забезпечення належного визнання та поваги до прав і свобод інших осіб, охорони державної (національної) безпеки, територіальної цілісності, публічного порядку, запобігання злочину, захисту здоров'я чи моральності населення, задоволення справедливих вимог моралі й загального добробуту в демократичному суспільстві (пункт 2 статті 29 Загальної декларації

¹ Конвенція Ради Європи про захист прав людини та основоположних свобод: від 4 листопада 1950 року // Урядовий кур'єр. – 2010. – № 215. – 17 листопада.

² По делу о проверке конституционности статьи 47 и части второй статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.И. Маслова: постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27 июня 2001 года № 11-П // Российская газета. – 2001. – 4 июля; По делу о проверке конституционности отдельных положений частей первой и второй статьи 118 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой Шенгеля Зазы Ревазовича: постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 26 декабря 2003 года № 20-П // Российская газета. – 2004. – 14 января.

³ Куликова И. П. Право собственности: Вопросы соотношения неприкосновенности и ограничений. автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / И. П. Куликова. – Рязань, 2003. – С. 8.

⁴ Споронг (Spotong) и Лоннрот (Lonnroth) против Швеции: судебное решение Европейского суда по правам человека от 23 сентября 1982 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://europeancourt.eu/uploads/ECHR_Spotong_and_Lonnroth_v_Sweden_23_09_1982.pdf

прав людини¹, пункт 3 статті 12 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права², пункт 2 статті 10 та пункт 2 статті 11 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а також пункт 3 статті 2 Протоколу № 4 до неї³).

Важливим критерієм, що дає підстави визначити належне співвідношення недоторканності й обмежень права власності, є вимога забезпечення балансу приватних і публічних інтересів, за якого суспільство не страждало б від свавілля власників, водночас, власники не були б невинувато обмежені у здійсненні своїх правомочностей⁴.

У рішенні Європейського суду з прав людини обґрунтовано зазначено, що будь-яке втручання (контроль) з боку держави у сферу приватної власності порушує «справедливий баланс» між потребами суспільства та вимогами захисту права на повагу до власності⁵.

Втручання не має бути свавільним і порушувати рівновагу між інтересами суспільства та необхідними умовами захисту основних прав особистості, що припускає розумну співмірність між використовуваними засобами й переслідуюваною метою, щоб забезпечувати баланс між цінностями, що підлягають конституційному захисту, а особа не зазнавала надмірного обтяження⁶. Таке втручання передбачає закріплення у процесуальному законодавстві потенційної можливості застосування однакових за характером обмежень незалежно від форми власності та належності майна конкретній особі, самі ж обмеження під час їх практичного застосування у кримінальному провадженні обов'язково мають бути персоніфікованими⁷.

До заходів забезпечення кримінального провадження, які обмежують майнові права громадян під час здійснення кримінального провадження, на думку С. М. Смокова, належать: накладення грошового стягнення, тимчасове вилучення майна, арешт майна, оскільки ці заходи обмежують конституційні

¹ Загальна декларація прав людини, прийнята 10 грудня 1948 року // Офіційний вісник України. – 2008. – № 93. – С. 89.

² Міжнародний пакт ООН про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_043.

³ Конвенція Ради Європи про захист прав людини та основоположних свобод від 4 листопада 1950 року // Урядовий кур'єр. – 2010. – № 215. – 17 листопада.

⁴ Куликова І. П. Право собственности: Вопросы соотношения неприкосновенности и ограничений: автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / И. П. Куликова. – Рязань, 2003. – С. 9.

⁵ Решение Европейского суда по правам человека по поводу приемлемости жалобы № 48757/99 «Шестаков против России» // Журнал российского права. – 2002. – № 11. – С. 127–135.

⁶ По делу о проверке конституционности положений статьи 82 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина В. В. Костылева: постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 16 июля 2008 года № 9-П // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2008. – № 30 (Ч. 2). – Ст. 3695.

⁷ Моргун Н. С. Обмеження права власності при реалізації засади недоторканності права власності у кримінальному провадженні / Н. С. Моргун // Юридична наука. – 2014. – № 6. – С. 27–34.

права громадян розпоряджатися вільно своїм майном, витрачаючи на власний розсуд зароблені кошти¹.

Ми переконані, що засаду недоторканності права власності може бути суттєво обмежено в разі вилучення речей під час здійснення тимчасового доступу до речей і документів; обшуку, огляду, а також проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії, як обстеження публічно недоступних місць, тощо.

Умовами проведення процесуальних дій і прийняття рішень, спрямованих на позбавлення або обмеження права власності, є:

- а) можливість прийняття рішення тільки судом;
- б) умотивованість цього рішення;
- в) ухвалення рішення в порядку, передбаченому КПК України.

Вимога прийняття рішення лише судом свідчить про те, що вирішити питання про обмеження або позбавлення права власності на стадії досудового розслідування може лише слідчий суддя місцевого суду або суддя апеляційного суду, визначений у порядку статті 247 КПК України.

Правило про мотивування процесуального акту зобов'язує суд, обґрунтовуючи судові рішення, вказати на аргументи, якими він користувався (взяв до уваги) для винесення остаточного висновку. Передбачений законом обов'язок дотримання порядку прийняття рішення вимагає від суду в кожному конкретному випадку постановляти рішення у чіткій відповідності з нормами КПК, які регламентують той чи інший випадок обмеження або позбавлення права власності².

Не всі обмеження права власності у кримінальному провадженні потребують винесення судового рішення. Згідно з частиною 2 статті 16 КПК України, допускається тимчасове вилучення майна без судового рішення. Однак це обмеження можливе лише на підставах і в порядку, передбачених КПК України, зокрема, проведення обшуку чи огляду житла чи іншого володіння особи в невідкладних випадках, затримання особи тощо.

З огляду на викладене, питання обмеження права власності набуває важливого значення у кримінальній процесуальній сфері в аспекті реалізації засади недоторканності права власності. Дієвим механізмом розмежування допустимого обмеження права власності й неправомірного порушення засади недоторканності права власності, на нашу думку, може слугувати впровадження у кримінальне провадження України сформованих практикою

¹ Смоков С. М. Види обмежень конституційних прав громадян у новому Кримінальному процесуальному кодексі України / С. М. Смоков // Форум права. – 2012. – № 2. – С. 630 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.lnbuv.gov.ua/ejournals/FP/2012-2/12csmkpku.pdf>.

² Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / [Бандурка О. М., Блажівський Є. М., Бурдоль Є. П. та ін.]; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х.: Право, 2012. – Т. 1. – 2012. – С. 50.

Європейського суду з прав людини критеріїв, за якими будуть оцінювати це обмеження права власності.

2.3 Процесуальний порядок провадження процесуальних дій, що здійснюють на підставі вмотивованого судового рішення

2.3.1 Застосування заходів забезпечення кримінального провадження

Для забезпечення виконання визначених у статті 2 КПК України завдань кримінального провадження на суб'єктів провадження покладено низку обов'язків. Проте не завжди інтереси держави щодо досягнення мети кримінального провадження збігаються із суб'єктивними інтересами всіх учасників, що спричиняє невиконання учасниками зазначених обов'язків чи зловживання наданими їм правами. Одним з елементів системи гарантій реалізації завдань кримінального провадження є заходи забезпечення кримінального провадження, аналіз елементів якої дозволяє виділити різну цільову спрямованість цих заходів¹.

Заходи забезпечення кримінального провадження є заходами впливу з боку державних органів чи посадових осіб на суб'єктів кримінального провадження, що застосовуються у визначеному законом порядку і спрямовані на забезпечення виконання ними процесуальних обов'язків, якщо їх не виконують добровільно.

У частині 2 статті 131 КПК України закріплено вичерпний перелік заходів забезпечення кримінального провадження: 1) виклик слідчим, прокурором, судовий виклик і привід; 2) накладення грошового стягнення; 3) тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом; 4) відсторонення від посади; 5) тимчасовий доступ до речей і документів; 6) тимчасове вилучення майна; 7) арешт майна; 8) затримання особи; 9) запобіжні заходи.

Зважаючи на те, що заходи забезпечення кримінального провадження обмежують права та свободи осіб, зокрема право на недоторканність права власності, процедура їх застосування має бути детально регламентована законодавцем.

У статті 132 КПК України визначено загальні положення, що є обов'язковими під час застосування всіх заходів забезпечення кримінального провадження. У нормах, які регулюють порядок застосування низки заходів забезпечення

¹ Гловюк І. В. Тимчасовий доступ до речей і документів як захід забезпечення кримінального провадження, спрямований на збирання та перевірку доказів / І. В. Гловюк, С. В. Андрусенко // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 3-2 [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://www.pap.in.ua/3-2_2013/9/Holovniuk%20I.V.,%20Andrusenko%20S.V..pdf

кримінального провадження, ці положення конкретизуються залежно від особливостей певного заходу.

За загальним правилом, юридичною підставою застосування заходів забезпечення кримінального провадження є ухвала слідчого судді або суду. Однак у виняткових випадках, прямо передбачених у КПК України, заходи забезпечення кримінального провадження можуть застосовувати й без ухвали слідчого судді, суду. Наприклад, у § 2 глави 18 КПК України передбачено можливість затримання особи без ухвали слідчого судді, суду; стаття 168 КПК України допускає тимчасове вилучення майна під час здійснення затримання в порядку, визначеному статтями 207 та 208 зазначеного Кодексу.

Серед заходів забезпечення кримінального провадження, які обмежують право на недоторканність права власності, слід виокремити такі: накладення грошового стягнення, тимчасове вилучення майна, арешт майна, тимчасовий доступ до речей і документів, застава, тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом. Крім цього, тимчасове вилучення майна можуть застосовувати під час затримання особи.

Законодавець передбачив такий захід забезпечення кримінального провадження, як тимчасовий доступ до речей і документів. Цей інститут є однією з новел КПК України, хоча й містить досить схожі поняття та процесуальні дії, які були притаманні інституту виїмки, що відігравав значну роль під час проведення досудового розслідування за КПК в редакції 1960 року¹.

Відповідно до частини 1 статті 159 КПК України, тимчасовий доступ до речей і документів – це захід забезпечення кримінального провадження, що полягає в зобов'язанні особи, у володінні якої знаходяться речі й документи, надати стороні кримінального провадження можливості ознайомитися з ними, зробити їх копії та, у разі прийняття відповідного рішення слідчим суддею, судом, вилучити їх (здійснити їх виїмку). У літературі тимчасовий доступ до речей і документів належить до групи заходів забезпечення кримінального провадження, що забезпечують отримання засобів доказування².

Відповідно до частини 2 статті 159 КПК України, дозвіл на тимчасовий доступ до речей і документів може бути надано виключно на підставі ухвали слідчого судді. Зазначене, на думку С. М. Смокова, зумовлено тим, що тимчасовий доступ до речей і документів обмежує як суспільні, так і приватні права особи, оскільки документи можуть стосуватися як суспільного, так і приватного

¹ Проблеми застосування положень Кримінального процесуального кодексу України щодо окремих слідчих (розшукових) дій та заходів забезпечення кримінального провадження, зокрема, обшуку та тимчасового доступу до речей і документів // Закон і Бізнес [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zib.com.ua/ua/print/41323-problemi-zastosuvannya-polozhen-kriminalnogo-procesualnogo-k.html>.

² Кримінальний процес: [підручник] / за заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. – К.: Центр учбової літератури, 2013. – С. 165.

життя особи, знаходитися в неї вдома, на роботі чи в іншому місці. Тому навіть тимчасове вилучення або зняття з них копій може призвести до розголошення як суспільного, так і приватного життя особи, а надалі негативно вплинути на її особисті та суспільні стосунки¹.

Проте у КПК України немає чіткого переліку об'єктів, до яких може бути надано тимчасовий доступ, а які слід отримувати шляхом витребування й отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових і фізичних осіб (частини 2, 3 статті 93 КПК України)². Натомість у частині 1 статті 161 КПК України запропоновано перелік речей і документів, доступ до яких заборонено за будь-яких обставин, а саме: листування або інші форми обміну інформацією між захисником і його клієнтом чи будь-якою особою, яка представляє його клієнта, у зв'язку з наданням правової допомоги; об'єкти, які додані до цього листування, або інших форм обміну інформацією. Наявність цієї імперативної норми як прямої заборони на доступ до інформації гарантує та забезпечує належний рівень реалізації особою свого конституційного права на захист від обвинувачення.

Нормами КПК України не передбачено безпосереднього процесуального порядку вилучення речей і документів, до яких ухвалою слідчого судді, суду надано тимчасовий доступ. Судова практика свідчить, що у клопотаннях сторони кримінального провадження з боку обвинувачення про тимчасовий доступ до речей і документів, здебільшого, порушують питання і про вилучення відповідних речей чи документів³.

Згідно з пунктом 18 Інформаційного листа Вишого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження» від 5 квітня 2013 року, під час розгляду клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів слід урахувати, що застосування стороною кримінального провадження такого способу збирання доказів, як вилучення речей чи документів (частина 7 статті 163 КПК України),

¹ Смоков С. М. Види обмежень конституційних прав громадян у новому Кримінальному процесуальному кодексі України / С. М. Смоков // Форум права. – 2012. – № 2. – С. 628–632 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/ejournals/FP/2012-2/12smprku.pdf>.

² Гловюк І. В. Тимчасовий доступ до речей і документів як захід забезпечення кримінального провадження, спрямований на збирання та перевірку доказів / І. В. Гловюк, С. В. Андрущенко // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 3-2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.pap.in.ua/3-2_2013/9/Holoviyuk%20I.V.,%20Andrusenko%20S.V..pdf.

³ Проблеми застосування положень Кримінального процесуального кодексу України щодо окремих слідчих (розшукових) дій та заходів забезпечення кримінального провадження, зокрема, обшуку та тимчасового доступу до речей і документів // Закон і Бізнес [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zib.com.ua/ua/print/41323-problemi_zastosuvannya_polozen_kriminalnogo_procesualnogo_k.html.

під час отримання доступу до речей і документів може бути здійснено у випадках, якщо:

1) особа, у володінні якої знаходяться речі або документи, не бажає добровільно передати їх стороні кримінального провадження або є підстави вважати, що вона не здійснить цю передачу добровільно після отримання відповідного запиту чи буде намагатися змінити або знищити відповідні речі або документи;

2) речі та документи, згідно зі статтею 162 КПК України, містять охоронювану законом таємницю, і це вилучення необхідне для досягнення мети застосування цього заходу забезпечення. В інших випадках сторона кримінального провадження може витребувати й отримати речі або документи за умови їх добровільного надання володільцем без застосування процедури, передбаченої главою 15 КПК України¹.

Отже, можливість вилучення предметів і документів, уважає низка авторів, пов'язана з їх добровільним наданням володільцем, а також відсутністю підстав уважати, що володільець речей і документів намагатиметься змінити або знищити відповідні речі або документи після отримання запиту. Обов'язок доказування в цьому разі покладено на ініціатора клопотання і розуміється як необхідність для сторони кримінального провадження надати належні, допустимі, достовірні та достатні докази того, що:

1) речі або документи перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи;

2) речі або документи самі по собі або в сукупності з іншими речами й документами кримінального провадження, у зв'язку з якими подано клопотання, мають суттєве значення для встановлення важливих обставин у кримінальному провадженні;

3) неможливість отримати речі або документи без застосування процедури тимчасового доступу;

4) ці об'єкти не належать до речей і документів, до яких заборонено доступ².

Зі змісту частини 1 статті 159 КПК України вбачається, що тимчасовий доступ до речей і документів може бути надано будь-якій стороні кримінального провадження. Водночас якщо цей доступ до речей і документів, а також їх виїмку, проведені за клопотанням слідчого, прокурора, оформляють відповід-

¹ Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження : лист Вишого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 5 квітня 2013 року № 223-558/0/4-13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0558740-13>.

² Гловюк І. В. Тимчасовий доступ до речей і документів як захід забезпечення кримінального провадження, спрямований на збирання та перевірку доказів / І. В. Гловюк, С. В. Андрушенко // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 3-2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.pap.in.ua/3-2_2013/9/Holoviuk%20I.V.,%20Andrusenko%20S.V..pdf.

ним протоколом, то захисник, маючи відповідне право, не може його реалізувати за відсутністю процедури проведення зазначених дій і форми їх фіксації. У зв'язку із цим, на нашу думку, може постати питання про процедуру визнання вилучених захисником речей і документів допустимими доказами, оскільки вилучені внаслідок тимчасового доступу речі й документи мають бути певним чином долучені до матеріалів кримінального провадження, а їх вилучення необхідно належно процесуально оформити. Слушно зауважує С. А. Шейфер, що доказ можна вважати отриманим, «зібраним» лише після того, як відповідну інформацію належно закріплено¹.

З огляду на зазначене, необхідним є унормування в КПК України процедури фіксації отриманих захисником відомостей, а також вилучення речей і документів.

Із цією метою в юридичній літературі пропонують захиснику фіксувати відомості, які він отримує, за допомогою науково-технічних засобів, а процедуру вилучення речей і документів оформляти актом передачі указаних в ухвалі речей і документів. Для легалізації цієї процедури та документів, створених у процесі відповідної процесуальної дії, В. А. Люліч вважає за необхідне передбачити такий спосіб фіксації кримінального провадження захисником, як акт передачі².

Під час надання тимчасового доступу до речей і документів можуть виникнути ситуації, за яких буде порушено майнові права й інтереси третіх осіб, які не є ні стороною кримінального провадження, ні володільцями речей чи документів. Ідеться, наприклад, про випадки, за яких у разі вилучення оригіналів матеріалів виконавчого провадження є ризик порушення прав та інтересів сторони виконавчого провадження.

Кількість поданих на розгляд слідчих суддів клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів суттєво переважає над кількістю поданих клопотань про застосування інших заходів забезпечення кримінального провадження, що зумовлено тим, що речі та документи мають особливе доказове значення у кримінальному провадженні, а отже, отримання до них доступу є необхідним як з метою встановлення обставин у кримінальному провадженні та винних осіб у вчиненні кримінального правопорушення, так і для їх долучення до матеріалів кримінального провадження як доказів. Тому постає необхідність визначити конкретну норму, яка чітко визначала б вичерпний перелік обставин, з яких сторона кримінального провадження могла б у клопотанні про тимчасо-

¹ Шейфер С. А. Следственные действия. Система и процессуальная форма / С. А. Шейфер. – М.: Юрлитинформ, 2001. – С. 135.

² Люліч В. А. Тимчасовий доступ до речей і документів як спосіб збирання доказів захисником / В. А. Люліч // Часопис Національного університету «Острозька академія». (Серія «Право»). – 2013. – № 2(8) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2013/n2/13lvazdz.pdf>.

вий доступ до речей і документів порушити питання про вилучення цих речей або документів, а слідчий суддя, установивши факт доведеності цих обставин, буде вправі прийняти рішення про надання дозволу на вилучення¹.

Наступною дією, проведення якої безпосередньо пов'язане з реалізацією засади недоторканності права власності, є застава. Відповідно до частини 1 статті 182 КПК України, застава полягає у внесенні коштів у грошовій одиниці України на спеціальний рахунок, визначений у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, з метою забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків, під умовою звернення внесених коштів у доход держави в разі невиконання цих обов'язків. Вочевидь, застосування цього запобіжного заходу усуває можливість власника коштів реалізувати його повноваження з володіння, користування та розпорядження цими коштами щонайменше тимчасово, а в разі невиконання ним покладених на нього обов'язків – постійно. У зв'язку із цим, важливого значення набуває питання обґрунтованості застосування застави. Водночас обґрунтованість обрання цього запобіжного заходу безпосередньо залежить від того, чи наявні обставини, що свідчать про те, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не може запобігти ризикам, передбаченим частиною 1 статті 177 КПК України, і власне від того, чи наявні ці ризики загалом. Ідеться про можливі спроби підозрюваного, обвинуваченого:

- 1) переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду;
- 2) знищити, сховати або спотворити будь-які з речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення;
- 3) незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста в цьому кримінальному провадженні;
- 4) перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином;
- 5) вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, у якому його підозрюють, обвинувачують.

У цьому контексті показовою є ухвала слідчого судді Комсомольського районного суду м. Херсона від 21 січня 2013 року, якою відмовлено в задоволенні клопотання слідчого про обрання Ч., якого підозрювали у вчиненні злочину, передбаченого частиною 3 статті 368 КК України, запобіжного заходу у вигляді застави. Обґрунтовуючи своє рішення, слідчий суддя зазначив, що згідно з клопотанням застосування такого запобіжного заходу, як застава, необхідне для позбавлення можливості підозрюваного приховати заставне майно від

¹ Проблеми застосування положень Кримінального процесуального кодексу України щодо окремих слідчих (розшукових) дій та заходів забезпечення кримінального провадження, зокрема, обшуку та тимчасового доступу до речей і документів // Закон і Бізнес [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zib.com.ua/ua/print/41323-problemi_zastosuvannya_polozen_kriminalnogo_procesualnogo_k.html.

можливої його конфіскації, незаконно впливати на свідків і перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином. Відповідно до статті 177 КПК України, запобіжні заходи не застосовують з метою запобігти приховати «заставне» майно, оскільки зазначений Кодекс визначає для цього інші заходи забезпечення кримінального провадження. Слідчий не довів, що підозрюваний може вплинути на свідків, яких має намір допитати слідчий. Доводи слідчого, що підозрюваний буде «перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином», не було конкретизовано, підозрюваний постійно мешкає у Херсонській області, має на утриманні трьох неповнолітніх дітей. Враховуючи всі докази, надані слідчим, слідчий суддя дійшов висновку, що слідчий та прокурор не довели наявності ризиків, зазначених у клопотанні. З огляду на викладені обставини, слідчий суддя вирішив, що до підозрюваного необхідно застосувати запобіжний захід у вигляді особистого зобов'язання¹.

Щодо тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом, нині дискусійним залишається питання, чи можна його вважати заходом забезпечення кримінального провадження, який обмежує особу в праві на недоторканність права власності. Вважаємо, що хоча й опосередковано, проте цей захід неминуче тягне за собою відповідне обмеження.

Згідно з частиною 1 статті 148 КПК України, за наявності достатніх підстав уважати, що для припинення кримінального правопорушення чи запобігання вчиненню іншого, припинення або запобігання протиправній поведінці підозрюваного щодо перешкоджання кримінальному провадженню, забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, необхідно тимчасово обмежити підозрюваного в користуванні спеціальним правом, слідчий, прокурор, інша уповноважена службова особа мають право тимчасово вилучити документи, які посвідчують користування спеціальним правом, у законно затриманій ними особи в порядку, передбаченому статтею 208 КПК України. Тимчасово вилученими можуть бути документи, які посвідчують користування такими спеціальними правами, як право керування транспортним засобом або судном, право полювання, право на здійснення підприємницької діяльності. Тобто, хоча й має місце вилучення лише документів, які посвідчують право на здійснення діяльності щодо конкретної власності, а не безпосередньо власності, проте це вилучення тягне за собою неможливість використовувати за призначенням автомобіль чи рушницю. Обмеження цих прав, зазначає С. М. Смоков, може стосуватися як приватного життя (напри-

¹ Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження: матеріали засідання пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 7 лютого 2014 року / [підгот. С. Г. Дембовський, В. В. Наставний, Р. І. Сахно та ін.] [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14/print1400926971321141>.

клад, полювання здійснюють заради відпочинку, керування морським судном – під час прогулянки на морі), так і суспільного (наприклад, полювання як професія, керування транспортним засобом професійним шофером). Право на обмеження підприємницької діяльності – це також обмеження як суспільного життя, оскільки громадянина обмежують у праві на працю, так і приватного, оскільки на строк обмеження він не зможе утримувати себе та свою родину, якщо заняття підприємницькою діяльністю було його основним прибутком¹.

Згідно з частиною 2 статті 148 КПК України, тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом може бути здійснено на підставі рішення слідчого судді під час досудового розслідування на строк не більше двох місяців, проте критерії визначення цих підстав у законі чітко не визначено. Тому під час вирішення питання про тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом можливим, але небажаним є суб'єктивізм, що, на наше переконання, не сприяє об'єктивному прийняттю рішення.

Таким чином, тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом як захід забезпечення процесуального провадження, який обмежує особу у праві на недоторканність права власності, має бути детально регламентовано на законодавчому рівні. Зокрема необхідно закріпити в КПК України, які критерії слідчий суддя має враховувати, приймаючи рішення про тимчасове обмеження особи у користуванні спеціальним правом.

2.3.2 Проведення слідчих (розшукових) дій

Відповідно до частини 2 статті 168 КПК України, тимчасове вилучення майна (тобто порушення недоторканності права власності) може відбуватися під час таких слідчих (розшукових) дій, як обшук та огляд. Крім цього, аналіз положень чинного кримінального процесуального закону дає підстави вважати такими процесуальними діями також слідчий експеримент і проведення експертизи.

Проведення *обшуку* не є новелою чинного КПК України, про нього йшлося у КПК України в редакції 1960 року. Норми нового кримінального процесуального закону значною мірою вдосконалили цей інститут, більш детально

¹ Смоков С. М. Відп обмежень конституційних прав громадян у новому Кримінальному процесуальному кодексі України / С. М. Смоков // Форум права. – 2012. – № 2. – С. 628–632 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/ejournals/FP/2012-2/12ccmpku.pdf>.

конкретизували підстави, порядок санкціонування та проведення обшуку, вимоги до фіксації його результатів¹.

Згідно з частиною 1 статті 234 КПК України, обшук проводять з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукування знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб.

В юридичній літературі обшук визначають як слідчу дію, що полягає у примусовому дослідженні житла, приміщень та інших місць, громадян, а також їх одягу з метою виявлення та вилучення знарядь злочину, предметів і цінностей, нажитих злочинним шляхом, інших предметів чи документів, що можуть мати значення для кримінальної справи, а також виявлення розшукуваних осіб, трупів чи тварин².

Обшук – один із самостійних і найскладніших інститутів процесуального права, який належить до системи слідчих дій та який пройшов досить тривалий шлях становлення й розвитку, однак, з огляду на КПК України в новій редакції, його продовжують поповнювати новітніми ідеями, підходами, концепціями, удосконалюють і розвивають з урахуванням досвіду міжнародного співтовариства та вітчизняних напрацювань³.

Головну мету обшуку вказують у його визначенні – це виявлення та фіксація відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукування знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб.

Завданнями обшуку С. Ф. Денисюк та В. Ю. Шепітько свого часу визначали:

1) відшукування і вилучення предметів, що мають доказове значення, якими є:

¹ Проблеми застосування положень Кримінального процесуального кодексу України щодо окремих слідчих (розшукових) дій та заходів забезпечення кримінального провадження, зокрема, обшуку та тимчасового доступу до речей і документів // Закон і Бізнес [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zib.com.ua/ua/print/41323-problemi_zastosuvannya_polozen_kriminalnogo_procesualnogo_k.html.

² Лукашевич В. Г. Слідча дія як криміналістичний метод отримання доказової інформації: методологічні витоків проблеми // В. Г. Лукашевич // Вісник Запорізького юридичного інституту. – 2001. – № 3. – С. 206; Шейфер С. А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение / С. А. Шейфер. – М. : Юрлитинформ, 2004. – С. 67; Лобойко Л. М. Кримінально-процесуальна регламентація слідчих дій: [монографія] / Л. М. Лобойко, А. П. Черненко. – Д. : Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2006. – С. 62.

³ Проблеми застосування положень Кримінального процесуального кодексу України щодо окремих слідчих (розшукових) дій та заходів забезпечення кримінального провадження, зокрема, обшуку та тимчасового доступу до речей і документів // Закон і Бізнес [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zib.com.ua/ua/print/41323-problemi_zastosuvannya_polozen_kriminalnogo_procesualnogo_k.html.

а) знаряддя й засоби злочину (зброя, знаряддя злому, пристосування для тілесних ушкоджень тощо);

б) об'єкти злочинних дій (викрадене майно, гроші та інші цінності);

в) предмети зі слідами злочину або пристосування, використовувані для його приховування (одяг зі слідами крові, обладнання схованки тощо);

г) трупи розшукуваних осіб;

г) майно, гроші, інші цінності, нажиті злочинним шляхом;

д) інші предмети й документи, які можуть мати значення для справи (листи, різні записи, фотознімки тощо);

2) виявлення розшукуваних осіб, зокрема дезертирів, а також матеріалів, що характеризують їх особу та полегшують розшук;

3) відшукування майна, яким можна забезпечити відшкодування матеріальної шкоди та можливу конфіскацію. Відшукуються не лише власне цінності, а й матеріали, які вказують на місця їх зберігання: листування й записи про знаходження майна у родичів і знайомих, квитанції ломбардів тощо, а також предмети, що підтверджують наявність у цієї особи розшукуваного майна (товарні ярлики, фабричні паспорти, деталі шуканого приладу тощо)¹.

Наведену позицію загалом можна поділяти. Проведення обшуку передбачає виявлення та вилучення широкого кола матеріальних об'єктів, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню. Водночас зауважимо, що у чинному КПК України перелік об'єктів обшуку визначено більш загальною.

Відповідно до пункту 7 частини 3 статті 234 КПК України, клопотання про обшук повинно містити відомості про речі, документи або осіб, яких планують відшукати. Однак переліку цих речей, документів, осіб зазначена норма не передбачає. У цій нормі закону не використано такі терміни, як, наприклад, «чіткий, конкретний, вичерпний», що надає можливість зазначати у клопотаннях словосполучення на зразок «інші речі, предмети, документи, що стосуються кримінального провадження». У пункті 6 частини 2 статті 235 КПК України також немає вказівки на те, що ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи повинна містити саме чіткий, конкретний або вичерпний перелік речей або документів, для виявлення яких буде проведено обшук. Таким чином, у разі задоволення клопотання про проведення обшуку із зазначеним формулюванням у резолютивній частині, під час обшуку компетентні особи, посилаючись на це формулювання, можуть визнати майже будь-яку річ, предмет, документ таким, що має відношення до кримінального провадження, і вилучити його, що є загрозою безпідставного порушення прав,

¹ Денісюк С. Ф. Обыск в системе следственных действий (Тактико-криминалистический анализ): [науч.-практ. пособие] / С. Ф. Денісюк, В. Ю. Шепітько. – Х. : Консум, 1999. – С. 62–63.

свобод та охоронюваних законом інтересів особи, а також може стати підґрунтям для так званого рейдерського захоплення суб'єктів господарської діяльності¹.

У цьому контексті доцільно проаналізувати позицію практичних працівників. Зокрема, на запитання про те, чи потрібно у клопотанні слідчого чи прокурора про проведення обшуку зазначати речі, документи або осіб, яких планують відшукати, і якщо так, то як саме про це слід зазначити, було отримано такі відповіді під час анкетування.

Більшість опитаних слідчих, 95 осіб (36,26 %), вважають, що потрібно зазначати конкретний перелік речей, документів або осіб, яких планують відшукати; 78 осіб (29,77 %) переконані, що доцільно зазначати ці дані не конкретизовано, а саме – відшуковуватимуть речі, що містять відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення. Ще 50 осіб (19,08 %) стверджують, що у клопотанні слідчого чи прокурора про проведення обшуку потрібно вказувати речі, документи або осіб, яких планують відшукати, якщо ці дані відомі на час складання клопотання. На думку 36 слідчих (13,74 %), цього робити не потрібно, оскільки точно невідомо, що саме буде виявлено під час обшуку (Див. Додатки). З думкою більшості погоджуємося лише частково, оскільки вважаємо більш правильною позицію тих 50 слідчих, які підтверджують необхідність визначати у клопотанні слідчого конкретні речі, документи або осіб, які планують відшукати, якщо ці дані відомі на час складання клопотання. Цей підхід найбільшою мірою забезпечить дотримання засади недоторканності права власності у досудовому кримінальному провадженні.

За загальним правилом обшук проводять на підставі ухвали слідчого судді. Водночас у невідкладних випадках закон передбачає можливість слідчого, прокурора до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи. Ці випадки пов'язані із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину (частина 3 статті 233 КПК України).

Проведення слідчих (розшукових) дій без ухвали слідчого судді, що за законом обумовлено невідкладністю цієї дії, має справді відповідати зазначеній вимозі. Лише в цьому разі втручання у сферу приватності особи можна розцінювати як таке, що здійснене за законом. У таких ситуаціях особа, у житлі чи іншому володінні якої проведено слідчі (розшукові) дії, потребує судового захисту навіть більше, ніж в інших, оскільки втручання в її приватне життя

¹ Проблеми застосування положень Кримінального процесуального кодексу України щодо окремих слідчих (розшукових) дій та заходів забезпечення кримінального провадження, зокрема, обшуку та тимчасового доступу до речей і документів // Закон і Бізнес [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zib.com.ua/ua/print/41323-problemi_zastosuvannya_polozhen_kriminalnogo_procesualnogo_k.html.

здійснено за рішенням того самого органу, що провів дію¹. У такому випадку прокурор, слідчий за погодженням із прокурором зобов'язаний невідкладно після здійснення цих дій звернутися з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді. Слідчий суддя розглядає це клопотання згідно з вимогами статті 234 КПК України, перевіряючи, крім іншого, чи справді були наявні підстави для проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді. Якщо прокурор відмовиться погодити клопотання слідчого про обшук або слідчий суддя відмовить у задоволенні клопотання про обшук, установлені внаслідок цього обшуку докази є недопустимими, а отримана інформація підлягає знищенню в порядку, передбаченому статтею 255 КПК України (частина 3 статті 233 КПК України).

У цьому контексті постає питання щодо подальшої долі вилучених під час зазначеного проникнення до житла чи іншого володіння особи речей або документів, оскільки ця норма закону лише регламентує недопустимість встановлених унаслідок цього обшуку доказів, є бланкетною та відсилає до статті 255 КПК України в частині знищення отриманої внаслідок обшуку інформації, жодним чином не визначаючи порядок повернення речей і документів особі, у володінні якої вони знаходилися до вилучення².

Законодавством також не передбачено участі заінтересованої сторони в судовому розгляді питання законності проникнення в житло чи інше володіння особи без ухвали слідчого судді та його змагального характеру. Крім цього, особі, стосовно якої проведено слідчу дію, необхідно надати можливість оскаржити її до суду, про що їй має повідомити слідчий під час проведення слідчої дії із зазначенням про це у протоколі³. Наразі ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук, а також ухвала слідчого судді про відмову в задоволенні клопотання про обшук не належать, згідно з частиною 1 статті 309 КПК України, до ухвал слідчих суддів, які під час досудового розслідування можуть бути оскаржені в апеляційному порядку⁴. На нашу думку, відсутність у законодавстві норми, яка надавала б можливість оскаржити ці ухвали в апеляційному порядку, і норми, яка зобов'язувала б слідчого суддю залучати

¹ Верхогляд-Герасименко О. В. Забезпечення майнових прав особи при застосуванні заходів кримінально-процесуального примусу: [монографія] / О. В. Верхогляд-Герасименко. – Х. : Юрайт, 2012. – С. 139.

² Проблеми застосування положень Кримінального процесуального кодексу України щодо окремих слідчих (розшукових) дій та заходів забезпечення кримінального провадження, зокрема, обшуку та тимчасового доступу до речей і документів // Закон і Бізнес [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zib.com.ua/ua/print/41323-problemi-zastosuvannya-polozhen-kriminalnogo-procesualnogo-k.html>

³ Верхогляд-Герасименко О. В. Забезпечення майнових прав особи при застосуванні заходів кримінально-процесуального примусу: [монографія] / О. В. Верхогляд-Герасименко. – Х. : Юрайт, 2012. – С. 140–141.

⁴ Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про надання дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sc.gov.ua/uploads/timince/files/%D0%9E%D0%B1%D1%88%D1%83%D0%BA%20%D1%83%D0%B7%D0%B0%D0%B3%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%D0%BE%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%96%D0%B9.doc>.

заінтересованих осіб до розгляду питання щодо законності проникнення в житло чи інше володіння особи, створює загрозу порушення засади недоторканності права власності, оскільки заінтересовані особи не мають можливості ні вплинути на процес прийняття потенційно незаконного для них рішення, ні оскаржити його. З огляду на це, пропонуємо доповнити частину 1 статті 309 КПК України пунктом 13 такого змісту:

«13) ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення обшуку або відмову у проведенні обшуку».

Проблема щодо необхідності залучення заінтересованих осіб до участі в розгляді питання щодо законності проникнення в житло чи інше володіння особи без ухвали слідчого судді пропонуємо врегулювати, доповнивши статтю 233 КПК України частиною 4 в такій редакції:

«4. Слідчий або прокурор у день складання клопотання про обшук, проведений у порядку, передбаченому частиною 3 цієї статті, повідомляє осіб, чий права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені, про можливість їх участі в розгляді цього клопотання в суді. Неявка цих осіб не перешкоджає розгляду клопотання.

Клопотання слідчого або прокурора розглядається за їх участю в суді в день його надходження».

Однією з новел порядку проведення обшуку за чинним кримінальним процесуальним законом України є те, що законодавець виключив посилання на проведення обшуку з метою відшукування предметів і документів, що мають значення для забезпечення цивільного позову, усунувши тим самим можливість посилатися на цей факт під час отримання в суді дозволу на проведення обшуку. Натомість критеріями належності речей і документів до предметів, що підлягають вилученню під час обшуку згідно з чинним кримінальним процесуальним законодавством, є те, що до них належать: 1) речі й документи, що мають значення для досудового розслідування; 2) речі та документи, що є предметами, вилученими законом з обігу; 3) речі й документи, що не входять до переліку, щодо якого безпосередньо надано дозвіл на відшукування в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, і не належать до предметів, які вилучені законом з обігу, і їх вважають тимчасово вилученим майном (частина 7 статті 236 КПК України).

Як зауважують М. М. Михеєнко, В. П. Шибіко та А. Я. Дубинський, мають значення для розслідування ті предмети, які можуть бути речовими доказами, і ті документи, у яких викладено або засвідчено певні обставини¹. Під час

¹ Науково-практичний коментар Кримінально-процесуального кодексу України / М. М. Михеєнко, В. П. Шибіко, А. Я. Дубинський // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – К.: Юрінком Інтер, 1995. – № 4–5. – С. 250.

проведення обшуку наявна лише вірогідність того, що вилучені речі мають належність до кримінального провадження. Остаточне це питання буде вирішене під час проведення необхідних процесуальних дій. Водночас потребує вирішення питання, як на практиці тлумачити вимоги зазначеної норми закону, оскільки законодавець не перелічив, які речі та документи може бути вилучено під час обшуку, незважаючи на те, що вони не входять до переліку речей і документів, щодо яких безпосередньо надано дозвіл на відшукування в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку¹. На нашу думку, з аналізу норм чинного КПК України вбачається, що до цих речей та документів належать ті, яким притаманні ознаки, передбачені частиною 2 статті 167 КПК України, тобто ті, щодо яких є достатні підстави вважати, що вони:

1) підшукані, виготовлені, пристосовані чи використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення та (або) зберегли на собі його сліди;

2) були призначені (використані) для схилення особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення або винагороди за його вчинення;

3) є предметом кримінального правопорушення, зокрема пов'язаним з їх незаконним обігом;

4) одержані внаслідок учинення кримінального правопорушення та/або є доходами від них, а також майно, на яке їх було повністю або частково перетворено.

У науковій літературі поширеною є думка, що в разі, коли слідчому, прокурору невідомі індивідуальні ознаки предмета, який розшукують, вилученню підлягають усі предмети певного виду. Надалі ті, які не будуть мати значення для справи, підлягають поверненню їх господарям². Під час обшуку можуть вилучати різні за призначенням речі. Після вилучення особа, у якій проводили цю слідчу дію, може відчувати гостру потребу в них, зазнавати незручностей як матеріального, так і морального характеру. Повернення речей, які не мають значення для розслідування, є визнанням помилковості факту вилучення³. Щоб попередити помилки, які будуть спричинити порушення засади недоторканності права власності, а також для запобігання можливим виявам протидії у кримінальному провадженні, на нашу думку, доцільно у протоколі обшуку чи

¹ Проблеми застосування положень Кримінального процесуального кодексу України щодо окремих слідчих (розшукових) дій та заходів забезпечення кримінального провадження, зокрема, обшуку та тимчасового доступу до речей і документів // Закон і Бізнес [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zib.com.ua/ua/print/41323-problemi-zastosuvannya-polozhen-kriminalnogo-procesualnogo-k.html>.

² Коментарій к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР / науч. ред. В. Т. Томин. – М. : Вердикт, 1996. – С. 314.

³ Ільченко С. Реалізація під час обшуку окремих процесуальних гарантій недоторканності житла й іншого володіння особи / С. Ільченко // Юридичний Радник. – 2006. – № 1. – С. 78–81.

доданому до нього описі зазначати щодо кожної речі, яку вилучають, вірогідну підставу для цього, зокрема, визначену в частині 7 статті 236 та частині 7 статті 237 КПК України.

Відповідно до частини 6 статті 236 КПК України, слідчий, прокурор під час проведення обшуку має право відкривати закриті приміщення, сховища, речі, якщо особа, присутня під час обшуку, відмовляється їх відкрити або обшук здійснюють за відсутності осіб, зазначених у частині третій цієї статті (тобто особи, яка володіє житлом чи іншим володінням, а за її відсутності – іншої присутньої особи). На відміну від попередньої редакції КПК України, чинне законодавство не зазначає, що слідчий, прокурор мають уникати не зумовлених необхідністю пошкоджень дверей, замків й інших предметів. Слушною видається думка І. Ф. Літвінової, яка пропонує закріпити, що слідчий, прокурор повинні вжити заходів для мінімального пошкодження дверей, замків та інших предметів¹. Аналогічний підхід до вирішення цієї ситуації застосовано у КПК Грузії. Відповідно до частини 7 статті 120 КПК Грузії, під час проведення виїмки чи обшуку слідчий вправі розкривати замкнені сховища, стоянки та приміщення, якщо особа, яку обшуковують, відмовляється добровільно їх відкрити². Натомість, згідно з частиною 9 статті 228 КПК Республіки Вірменія, під час проведення обшуку та виїмки слідчий вправі розкривати закриті приміщення і сховища, якщо їх власник відмовляється добровільно їх відкрити, водночас необхідно уникати пошкодження без необхідності запорів, дверей та інших предметів³. Цей підхід, на нашу думку, сприяє дотриманню засади недоторканності права власності більшою мірою, ніж застосований у чинному КПК України. У зв'язку із цим, пропонуємо доповнити частину 6 статті 236 КПК України новим реченням в такій редакції:

«6. Слідчий, прокурор під час проведення обшуку зобов'язаний забезпечити схоронність замків, дверей та інших предметів, крім випадків, коли їх пошкодження є необхідним».

Обмеження права особи на недоторканність права власності відбувається також під час проведення огляду. Хоча він і має певні схожі риси з обшуком, водночас, огляд принципово різниться з ним як за процесуальною природою, так і тактикою проведення. Сутність огляду полягає в тому, що слідчий за допомогою органів чуття переконається в наявності та характері фактів, що мають істотне значення для справи. У процесі огляду виявляють і досліджують

¹ Літвінова І. Ф. Гарантії недоторканності житла чи іншого володіння особи у кримінальному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Літвінова Ірина Феопанівна. – К., 2010. – С. 149.

² Уголовно-процессуальный кодекс Грузии от 9 октября 2009 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://pravo.org.ua/files/Criminal%20justice/_09_10_2009.pdf.

³ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Армения от 1 июля 1998 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31425005#pos=16;-253.

слід злочину й інші речові докази¹. На думку В. В. Рожнової, огляд як самостійна слідча дія полягає в безпосередньому сприйнятті особою, що веде процес, властивостей і ознак матеріальних об'єктів, їх фіксації та оцінці з метою отримання фактичних даних, які мають значення для встановлення істини².

Під час проведення огляду слідчий вживає заходів для виявлення, закріплення та вилучення слідів злочину й інших матеріальних носіїв інформації, здійснює їх оцінку та перевірку³.

Відповідно до частини 1 статті 237 КПК України, огляд здійснюють з метою виявлення та фіксації відомостей щодо обставин учинення кримінального правопорушення. Законодавець передбачив такі види огляду: місцевості, приміщення, речей та документів.

У контексті цього дослідження слід проаналізувати специфіку огляду житла чи іншого володіння особи, під час проведення якого можливе позбавлення або обмеження права власності.

Огляд житла чи іншого володіння особи – це різновид огляду, що полягає у візуальному обстеженні слідчим, прокурором житла чи іншого володіння особи для отримання відомостей і виявлення об'єктів, що можуть мати значення для прийняття процесуальних рішень.

Чинний КПК України передбачає можливість проведення огляду місця події у невідкладних випадках до внесення відомостей до ЄРДР, що здійснюють негайно після завершення огляду (частина 3 статті 214 КПК України). Цей виняток стосується також огляду житла чи іншого володіння особи як місця події. Законодавець у цій статті не зазначив, що вважати невідкладними випадками. Вочевидь, маються на увазі випадки, пов'язані з урятуванням життя людей та майна чи безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину (частина 3 статті 233 КПК України).

Крім цього, слід акцентувати увагу на ситуації, коли на підставі анонімного повідомлення, нерідко телефоном, у якому стверджують, що в житлі чи іншому володінні особи вчинено злочин, проводять огляд місця події за участю понятих, які, здебільшого, є сусідами, всупереч волі особи, що мешкає в цьому приміщенні, у зв'язку з відсутністю цієї особи або неможливістю отримати від неї згоду, оскільки правоохоронним органам необхідно провести цей огляд для з'ясування повідомлених обставин. В описаній ситуації можливий конфлікт інтересів – права на недоторканність житла чи іншого володіння та права на безпеку життя. Теоретично правового конфлікту тут не має бути, оскільки без

¹ Михеєнко М. М. Кримінальний процес України: [підручник] / Михеєнко М. М., Нор В. Т., Шибіко В. П. – [2-ге вид., переробл. і допов.]. – К.: Либідь, 1999. – С. 249–253.

² Рожнова В. В. Кримінально-процесуальне право України: [посіб. для підгот. до іспитів] / Рожнова В. В. – К.: Вид. ПАЛИВОДА А. В., 2006. – С. 128.

³ Васильєв А. Н. Тактика отдельных следственных действий / А. Н. Васильев. – М.: Юрид. лит., 1981. – С. 106.

права на життя (стаття 27 Конституції України) решта прав утрачають свій сенс. Однак це обмеження права особи на недоторканність житла чи іншого володіння має відбуватися в чітких правових межах, інакше під благородним приводом захисту життя людини будуть відбуватися непоодинокі порушення конституційних прав і свобод людини¹.

Серед критеріїв до речей і документів, за якими вирішують питання про можливість їх вилучення, законодавець виокремив такі: 1) речі й документи, які мають значення для кримінального провадження; 2) речі, вилучені з обігу (частина 5 статті 237 КПК України). На відміну від обшуку, для огляду тимчасово вилученим майном вважають речі й документи, які мають значення для кримінального провадження (частина 7 статті 237 КПК України). Усі вилучені речі й документи підлягають негайному огляду та опечатуванню із завірненням підписами осіб, які брали участь у проведенні огляду. У разі якщо огляд речей і документів на місці здійснити неможливо або їх огляд пов'язаний з ускладненнями, їх тимчасово опечатують і зберігають у такому вигляді доти, доки не буде здійснено їх остаточні огляд й опечатування (частина 5 статті 237 КПК України).

У частині 2 статті 237 КПК України зазначено, що огляд здійснюють згідно з правилами цього Кодексу, передбаченими для обшуку житла чи іншого володіння особи. На нашу думку, застосування до огляду житла чи іншого володіння особи тих самих правил, що й до його обшуку, є необґрунтованим, оскільки огляд, на відміну від обшуку, не передбачає пошукових дій. Ці слідчі (розшукові) дії мають цілком різну мету та види. Тому безпідставним є і застосування під час огляду положень, що передбачають право слідчого, прокурора відкривати закриті приміщення, сховища, речі у примусовому порядку, що може передбачати їх пошкодження. Так само безпідставним було б проводити під час огляду обшук осіб, які перебувають у житлі чи іншому володінні, якщо є достатні підстави вважати, що вони переховують при собі предмети або документи, які мають значення для кримінального провадження. Поширення правил проведення обшуку на умови проведення огляду, на наш погляд, є не лише невиправданим, а й потенційно небезпечним для реалізації права власності, оскільки і злам приміщень, сховищ, речей, і особистий обшук, безумовно, є діями, що спричиняють безпосередню загрозу порушення її недоторканності.

Ще однією слідчою (розшуковою) дією, пов'язаною з обмеженням недоторканності права власності, яку може бути проведено в житлі чи іншому володінні особи, є *слідчий експеримент*. Слідчий експеримент – це ще одна новела чинного КПК України. У минулій редакції КПК України слідчий

¹ Літвінова І. Ф. Гарантії недоторканності житла чи іншого володіння особи у кримінальному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Літвінова Ірина Феофанівна. – К., 2010. – С. 127–128.

експеримент як експериментальну перевірку та перевірку на місці показань з метою їх уточнення та доповнення в присутності понятих було об'єднано в слідчу дію з назвою «відтворення обстановки і обставин події».

Слідчий експеримент як самостійна слідча (розшукова) дія проводять слідчий або прокурор для перевірки й уточнення відомостей, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення, шляхом відтворення дій, обстановки, обставин певної події, проведення необхідних дослідів чи випробувань. Слідчий експеримент проводять відповідно до положень статті 240 КПК України. За загальним правилом проведення слідчого експерименту не потребує попереднього винесення ухвали слідчим суддею, проте слідчий експеримент, що проводять у житлі чи іншому володінні особи, здійснюють лише за добровільною згодою особи, яка ними володіє, або на підставі ухвали слідчого судді за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором, або прокурора, яке розглядають у порядку, передбаченому КПК України для розгляду клопотань про проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи.

Відповідно до частини 4 статті 240 КПК України, проведення слідчого експерименту є допустимим за умови, що при цьому не створюється небезпека для життя та здоров'я осіб, які беруть у ньому участь, чи оточуючих, не принижуються їхні честь і гідність, не завдається шкода. Тож доходимо висновку, що шкода, про яку йдеться, – це шкода матеріальна, тобто шкода власності особи, оскільки недопущення завдання особі моральної шкоди законодавець передбачив, закріпивши поняття честі та гідності, а про шкоду здоров'ю окремо зазначено в цій статті. У минулій редакції частини 2 статті 194 КПК України 1960 року аналогічне положення було сформульовано так: виконання цих дій допускається при умові, коли вони не принижують гідності осіб, що беруть у них участь, і не є небезпечними для їх здоров'я. Таким чином, нині у КПК України законодавець додав, що проведення слідчого експерименту є допустимим, якщо не завдається шкода власності особи. Зазначені зміни, на наш погляд, є позитивними, оскільки створюють умови для реалізації засади недоторканності права власності як під час відтворення дій, обстановки, обставин певної події, так і під час проведення необхідних дослідів чи випробувань.

Така слідча (розшукова) дія, як *проведення експертизи*, тягне за собою обмеження права особи на недоторканність права власності в разі необхідності отримання зразків для її проведення. За цих обставин, відповідно до статті 245 КПК України, зразки відбираються стороною кримінального провадження, яка звернулася за проведенням експертизи або за клопотанням якої експертиза призначена слідчим суддею. У випадку, якщо проведення експертизи доручено

судом, відібрання зразків для її проведення здійснюється судом або за його дорученням залученим спеціалістом.

Спірним нині є питання, що слід вважати зразками за цією статтею та що можна відбирати. Досить дискусійним, на наш погляд, є твердження, згідно з яким зразки, необхідні для проведення експертизи, – це достовірно належні певній особі зразки почерку, відбитки пальців рук, ступні, зліпки зубів, взуття, проби крові, слини тощо, які використовують як порівняльні матеріали під час експертного дослідження рукописів, предметів зі слідами рук, ніг, зубів, документів та інших об'єктів¹. Слушно зазначає А. А. Благодир, що зразки для експертного дослідження не обов'язково мають належати певній особі та їх використовують лише як порівняльний матеріал. Здебільшого зразки для експертного дослідження справді мають належати певній (відомій) особі, але є випадки у практиці, коли одержують зразок невідомої особи, подібний до того, що підлягає дослідженню з метою ідентифікації особи. У цих випадках нерідко проводять оперативно-розшукові заходи та слідчі (розшукові) дії для встановлення особи, що залишила ці «зразки» не у зв'язку з подією злочину. Є випадки встановлення оперативно-розшуковим шляхом цих осіб, відібрання у них зразків для експертного дослідження та використання цих зразків під час експертизи. Як результат – розкриття злочину².

Об'єктом ідентифікації може стати не лише людина, а й тварина, механізми, пристосування, різні матеріальні маси. Ними можуть бути відбитки друку та кліше, виконані на комп'ютерах, текст, частини фарби, паперу й інших матеріалів, проби води, ґрунту, «середні проби» (зерна, інших сипких речовин) та інші об'єкти³.

Крім цього, науковці розмежовують поняття «відбирати», «вилучати» й «отримувати» («одержувати»), що є наслідком дискусій з приводу формулювання аналогічної статті в минулій редакції КПК України. Стаття 199 КПК України 1960 року мала назву «одержання зразків для експертного дослідження», а в диспозиції містилося формулювання «вилучення або відібрання зразків почерку та інших зразків».

На думку В. О. Гаврикова, як зразки *вилучають* які-небудь предмети або документи, що існували самостійно та відомі слідчому (наприклад, вільні

¹ Науково-практичний коментар Кримінально-процесуального кодексу України / М. М. Михеєнко, В. П. Шибіко, А. Я. Дубинський // Бюлетень законодавства і юридичної практики України – К.: Юрінком Інтер, 1995. – № 4–5. – С. 251.

² Благодир А. А. Застосування примусу під час провадження слідчих дій: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / А. А. Благодир. – К.: КНУВС, 2000. – С. 155.

³ Шейфер С. А. Следственные действия. Система и процессуальная форма / С. А. Шейфер. – М.: Юрлитинформ, 2001. – С. 69; Козак О. В. Одержання зразків для експертного дослідження у кримінальному судочинстві України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Козак Олена Володимирівна. – Донецьк: Донецький юридичний інститут МВС України, 2011. – С. 66.

зразки почерку конкретної особи на різних документах). Ці зразки може бути вилучено під час огляду, обшуку, виїмки. Так само вилучають зразки сировини та готової продукції на підприємствах або складах.

Відбирання зразків, продовжує цей науковець, різниться за змістом. Це цілеспрямована дія з отримання потрібних для експертного дослідження матеріалів із заздалегідь обумовленими властивостями чи ознаками або в певній кількості (наприклад, в одиницях, метрах, у вигляді середньої проби тощо) з дотриманням установлених правил відбору.

Тому, на думку зазначеного автора, правильним є використання поняття «одержання» зразків. Саме це поняття за змістом значно ширше, ніж поняття «вилучення» і «відбирання», оскільки охоплює дії слідчого і щодо відбирання, і щодо вилучення зразків, тому є щодо них родовим поняттям¹.

Натомість у чинній редакції КПК України законодавець використовує поняття «отримання», яке семантично відповідає поняттю «одержання», і обмежується лише «відбиранням» зразків, не зазначаючи про їх «вилучення». Тобто залишається незрозумілим і потребує свого більш глибокого дослідження співвідношення понять «отримання» і «відбирання» зразків, а якщо це є співвідношення цілого й частини, то які інші складові елементи поняття «отримання».

Отже, важливого значення під час проведення слідчих (розшукових) дій набуває недопущення порушення недоторканності права власності, оскільки недотримання вимог закону, спрямованих на реалізацію цієї засади, загрожує і правам та інтересам окремих осіб, і ефективності розслідування загалом, оскільки впливає на допустимість доказів, отриманих із цими порушеннями.

2.3.3 Проведення негласних слідчих (розшукових) дій

Стрімкий розвиток усіх сфер суспільної діяльності вимагає постійного вдосконалення правових норм з метою розширення можливостей правоохоронних органів у протидії злочинності, упровадження у практичну діяльність засобів отримання інформації про злочини відповідно до рівня та характеру злочинності. Ці обставини зумовили те, що главою 21 КПК України було унормовано новий вид процесуальних дій – негласні слідчі (розшукові) дії, відомості про факт і методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених цим Кодексом.

Для досягнення завдань кримінального провадження сторони здійснюють збирання доказів, зокрема шляхом проведення як слідчих (розшукових), так і негласних слідчих (розшукових) дій. Абсолютну їх більшість проводить сторо-

¹ Гавриков В. А. Получение образцов для сравнительного исследования: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Гавриков Владимир Алексеевич. – М., 2004. – С. 121.

на обвинувачення, а щодо негласних слідчих (розшукових) дій, то сторона захисту відповідно до частини 3 статті 93 КПК України, може лише ініціювати перед стороною обвинувачення їх проведення.

З огляду на дотримання конституційних прав громадян надзвичайно важливим є нормативне врегулювання та чітке визначення видів негласних слідчих (розшукових) дій, оскільки їх проведення майже завжди пов'язане з втручанням в особисте життя людини, обмеженням її конституційних прав на таємницю спілкування, недоторканність житла тощо, причому вона не здогадується про це втручання або обмеження її прав¹. Це твердження цілком є застосовним і до можливих порушень засади недоторканності права власності особи, у зв'язку з чим дослідження питання дотримання цієї засади під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій набуває особливої актуальності.

Відповідно до частини 2 статті 93 КПК України, сторона обвинувачення здійснює збирання доказів, зокрема шляхом проведення негласних слідчих (розшукових) дій. У частині 1 статті 252 КПК України визначено, що фіксація ходу та результатів цих дій має відповідати загальним правилам фіксації кримінального провадження. Протоколи про проведення негласних слідчих (розшукових) дій з додатками, ідеться далі в частинах 3, 4 цієї процесуальної норми, не пізніше ніж через двадцять чотири години з моменту припинення зазначених негласних слідчих (розшукових) дій передають прокурору. Прокурор уживає заходів щодо збереження отриманих під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій речей і документів, які планує використовувати у кримінальному провадженні. До протоколу негласної слідчої (розшукової) дії, зазначає низка авторів, можуть додавати предмети, документи, речовини, носії інформації, наприклад, предмет оперативної закупівлі – наркотичний засіб, гроші, отримані під час контрольованої поставки, вилучена кореспонденція тощо, про які також обов'язково зазначають у ньому. Додатки до протоколу негласної слідчої (розшукової) дії та інші предмети й документи, що зазначені в ньому, мають бути належним чином описані (у спосіб, що забезпечує їх ідентифікацію), упаковані з метою надійного збереження, а також засвідчені підписами слідчого, прокурора, спеціаліста, інших осіб, які брали участь у виготовленні та/або вилученні цих додатків або предметів².

Водночас постає низка питань у випадках, коли для використання цих речей і документів виникає низка перепон. Зокрема, згідно з частиною 1

¹ Вільгушніський В. Щодо проблемних питань законодавчого регулювання інституту негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні // Віче. – 2014. – № 19 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.viche.info/journal/4198/>.

² Негласні слідчі (розшукові) дії та використання результатів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному провадженні: [навч.-практ. посіб.] / Кудінов С. С., Шехавцов Р. М., Дроздов О. М., Грінченко С. О. – Х. : Оберіг, 2013. – С. 29

статті 255 КПК України, відомості, речі та документи, отримані внаслідок проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які прокурор не визнає необхідними для подальшого проведення досудового розслідування, має бути невідкладно знищено на підставі його рішення, крім випадків, передбачених частиною третьою цієї статті та статтею 256 КПК України. Отже, винятків із цього загального правила два: по-перше, власник цих речей може бути зацікавлений у їх поверненні (частина 3 статті 255 КПК України); по-друге, вилучені речі може бути використано в доказуванні на тих самих підставах, що й результати проведення інших слідчих (розшукових) дій (частина 1 статті 256 КПК України).

На нашу думку, оскільки в частині 1 статті 255 КПК України під час переліку підстав для прийняття процесуального рішення використано сполучник «та», видається, що для того, щоб речі, отримані під час негласної слідчої (розшукової) дії, не підлягали знищенню, необхідним є одночасне дотримання обох зазначених умов: зацікавлення власника речей у їх поверненні та можливість використовувати у доказуванні вилучені речі. Ця ситуація є нелогічною. Навіть якщо власник не зацікавлений у поверненні йому певної речі, проте вона є речовим доказом як джерелом доказів, то очевидно, що її знищення буде перешкоджати провадженню досудового розслідування. І навпаки, у разі, якщо річ не може бути використано в доказуванні, проте власник хоче її повернути, її знищення означало б порушення засади недоторканності права власності. З огляду на це, для усунення можливості саме такого тлумачення частини 1 статті 255 КПК України, вважаємо за доцільне запропонувати замінити сполучник «та» в її тексті сполучником «або». Врахування цієї пропозиції забезпечить досягнення однозначності в розумінні цієї норми. Застосування сполучника «або» в зазначеній процесуальній нормі вказує на те, що достатньою для прийняття прокурором рішення про неможливість знищення речей є наявність не двох одночасно, а однієї з перелічених умов. Отже, ця пропозиція спрямована на усунення суперечності в аналізованій статті та, як наслідок, загрози порушення засади недоторканності права власності.

У частині 3 статті 255 КПК України передбачено обов'язок прокурора повідомити власника речей або документів, отриманих унаслідок проведення негласних слідчих (розшукових) дій, якщо він може бути зацікавлений у їх поверненні, про наявність цих речей у розпорядженні прокурора та з'ясувати, чи бажає власник їх повернути. Допустимість цих дій і час їх учинення визначає прокурор з огляду на необхідність забезпечення прав і законних інтересів осіб, а також запобігання завданню шкоди кримінальному провадженню. Про наявність цих речей або документів прокурор або за його дорученням

слідчий зобов'язаний письмово повідомити їх власника з метою з'ясувати його бажання отримати ці речі або документи¹.

На нашу думку, формулювання «власник цих речей може бути зацікавлений у їх поверненні», використане у зазначеній нормі КПК України, є надто широким, оскільки може охоплювати також речі, вилучені з обігу, повернення яких власник може прагнути, навіть якщо в нього не було достатніх законних підстав володіти, користуватися та розпоряджатися ними. Зокрема, нелогічно повертати особі наркотичні засоби, незареєстровану зброю, вибухові чи сильнодіючі речовини тощо, на володіння і зберігання яких в особи немає достатніх законних підстав. Тому, на наш погляд, практичної доцільності у з'ясуванні намірів власника щодо цих речей немає. Навіть якщо він і забажає їх повернути, задоволення цього прагнення порушувало б загальні правила обігу речей, повертало б у обіг речі, оборотоздатність яких обмежена, й у певних випадках загрожувало б охоронюваним правам, свободам і законним інтересам інших осіб. У зв'язку із цим, вважаємо, що нагальною є потреба в законодавчому порядку передбачити винятки, пов'язані з неможливістю повернення речей, вилучених з обігу. Саме для цього пропонуємо перше речення частини 3 статті 255 КПК України після слів: «У разі якщо власник речей або документів...» доповнити словами «(окрім речей, вилучених законом з обігу),» і далі за текстом.

У зазначеному випадку наявність в особи речей чи документів (зокрема, повністю підроблених), вилучених з обігу, може утворювати склад окремого кримінального правопорушення, щодо якого кримінальне провадження не проводили. У статті 255 КПК України не міститься такого винятку із загального правила про знищення речей, як можливість використання цих речей для розслідування іншого кримінального правопорушення. У частині 1 статті 257 КПК України йдеться лише про випадки, коли внаслідок проведення негласної слідчої (розшукової) дії виявлено ознаки кримінального правопорушення, яке не розслідують у цьому кримінальному провадженні. Отриману таким шляхом інформацію може бути використано в іншому кримінальному провадженні лише на підставі ухвали слідчого судді, яку постановляють за клопотанням прокурора. Вочевидь, йдеться лише про інформацію, отриману під час проведення негласної слідчої (розшукової) дії. Проте інформація може не належати до речей, вилучених із цивільного обігу. Зокрема, це стосується предметів, розшукуваних у зв'язку з іншими кримінальними провадженнями, наявність яких особа пояснює непереконливо (для прикладу, вилучення документів інших

¹ Бараненко Б. І. Негласні слідчі (розшукові) дії та особливості їх проведення оперативними підрозділами органів внутрішніх справ: навч.-практ. посіб. / [Б. І. Бараненко, О. В. Бочковий, К. А. Гусєва та ін.]. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2014. – С. 230–231.

осіб, кредитних карток, значної кількості мобільних телефонів, годинників тощо). Водночас постає питання про співвідношення положень частини 1 статті 257 і частини 2 статті 255 КПК України, відповідно до якої заборонено використання зазначених у частині першій цієї статті матеріалів з метою, не пов'язаною з кримінальним провадженням, або ознайомлення з ними учасників кримінального провадження чи будь-яких інших осіб. Адже у частині 1 статті 255 КПК України йдеться саме про відомості, речі та документи, отримані внаслідок проведення негласних слідчих (розшукових) дій. На нашу думку, категорія «матеріали», використана у частині 2 статті 255 КПК України, охоплює і «відомості», і «речі», і «документи», а оскільки терміни «відомості» й «інформація», відповідно до статті 1 Закону України «Про інформацію», використовують як синоніми, то положення частини 2 статті 255 КПК України та частини 1 статті 257 КПК України є суперечливими між собою.

Ураховуючи викладене, вважаємо за необхідне запропонувати доповнити частини 1 і 2 статті 255 КПК України, виклавши їх у такій редакції:

«1. Відомості, речі та документи, отримані в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які прокурор не визнає необхідними для подальшого проведення досудового розслідування, повинні бути невідкладно знищені на підставі його рішення, крім випадків, передбачених частиною третьою цієї статті *або статтями 256 чи 257 цього Кодексу*.

2. Забороняється використання зазначених у частині першій цієї статті матеріалів для цілей, не пов'язаних з кримінальним провадженням, або ознайомлення з ними учасників кримінального провадження чи будь-яких інших осіб, *крім випадків, передбачених статтею 257 цього Кодексу*».

Доцільно, на наш погляд, поширити положення статті 257 КПК України не лише на інформацію, а й на речі та документи, вилучені під час проведення негласної слідчої (розшукової) дії, оскільки вони можуть бути речовими доказами в іншому кримінальному провадженні, а тому їх знищення чи повернення власнику не відповідають критерію розумності. З огляду на зазначене, пропонуємо абзац перший частини 1 статті 257 КПК України викласти в такій редакції:

«1. Якщо в результаті проведення негласної слідчої (розшукової) дії виявлено ознаки кримінального правопорушення, яке не розслідується у даному кримінальному провадженні, то отримана інформація, *а також вилучені речі та документи* можуть бути використані в іншому кримінальному провадженні тільки на підставі ухвали слідчого судді, яка постановляється за клопотанням прокурора».

У зв'язку з викладеним, потребує також доповнення частина 2 статті 257 КПК України «Передання інформації, *речей та документів*, одержаних

внаслідок проведення негласних слідчих (розшукових) дій, здійснюється тільки через прокурора».

У контексті дотримання засади недоторканності права власності під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій слід акцентувати увагу на положеннях частини 3 статті 250 КПК України. Відповідно до цієї норми, виконання будь-яких дій з проведення негласної слідчої (розшукової) дії має бути негайно припинено, якщо слідчий суддя постановить ухвалу про відмову в наданні дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії. Отриману внаслідок цієї негласної слідчої (розшукової) дії інформацію має бути знищено у порядку, передбаченому статтею 255 цього Кодексу. Вочевидь, йдеться лише про долю інформації, отриманої внаслідок проведення негласної слідчої (розшукової) дії. Однак відкритим залишається питання про те, що відбувається з речами та документами, вилученими під час цих дій. На нашу думку, неврегульованість цього питання в КПК України спричиняє небезпеку порушення засади недоторканності права власності. Зазначене зумовлено тим, що слідчі та прокурори мають діяти виключно в межах дозволеного їм законом, а якщо чинний КПК України не передбачає, що речі та документи, вилучені під час негласної слідчої (розшукової) дії, слід повернути власнику, то у слідчого чи прокурора немає підстави вчиняти саме так. Якщо ж речі чи документи не повертають їх власнику, то він не може володіти, користуватися, розпоряджатися ними, а отже, порушують його право на недоторканність права власності. Зважаючи на це, пропонуємо доповнити частину 3 статті 250 КПК України новим реченням такого змісту:

«Речі та документи (крім вилучених законом з обігу), отримані внаслідок такої негласної слідчої (розшукової) дії, підлягають невідкладному поверненню їх власнику, крім випадків, передбачених статтями 256 та 257 цього Кодексу».

Запропоновані нами зміни й доповнення спрямовані на вдосконалення деяких норм КПК України та їх взаємозв'язку, їх урахування відповідатиме вимогам спільної Інструкції Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні від 16 листопада 2012 року № 114/1042/516/1199/936/1687/5. У пункті 6.3 цього документа передбачено, що отримані слідчим чи оперативним підрозділом відомості, речі й документи внаслідок проведення негласних слідчих (розшукових) дій підлягають передачі прокурору, шойно слідчий суддя відмовить у наданні дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії для розгляду

питання щодо повернення власнику речей, документів чи прийняття рішення про їх знищення¹.

В аспекті охорони засади недоторканності права власності увагу слід акумулювати на нормі частини 4 статті 252 КПК України, згідно з якою прокурор уживає заходів щодо збереження отриманих під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій речей і документів, які планує використовувати у кримінальному провадженні. На наш погляд, обов'язок прокурора забезпечити збереження речей і документів, вилучених під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, стосується не лише тих предметів, що можуть бути використані ним у кримінальному провадженні, а й тих, які підлягають поверненню власнику, оскільки вони не мають доказового значення. Тому вважаємо за доцільне викласти частину 4 статті 252 КПК України в такій редакції:

«4. Прокурор вживає заходів щодо збереження отриманих під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій речей і документів, які планує використовувати у кримінальному провадженні, *а також тих, які підлягають поверненню їх власнику, до моменту такого повернення*».

Це правило стосується, зокрема, і частини 4 статті 271 КПК України, згідно з якою про результати контролю за вчиненням злочину як різновиду негласної слідчої (розшукової) дії складають протокол, до якого додають речі й документи, отримані під час проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії. Низка авторів зауважує, що для проведення контрольованої та оперативної закупки як різновиду контролю за вчиненням злочину кількість або розмір закуплених товарів, їх зразків у кожному випадку визначені необхідністю для лабораторних досліджень, тому бажано попередньо отримати консультацію від експертів і за наявності можливості залучити відповідного фахівця для проведення закупки й отримання консультації на місці².

До негласних слідчих (розшукових) дій, під час проведення яких можливе порушення чи обмеження недоторканності права власності, належить *негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження*, передбачене статтею 274 КПК України. Частина 1 цієї статті передбачає підставою проведення негласного отримання зразків для порівняльного дослідження неможливість здійснення отримання зразків для експертизи в порядку статті 245 КПК України внаслідок загрози завдання значної шкоди кримінальному проваджен-

¹ Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні: затверджена наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16 листопада 2012 року № 114/1042/516/1199/936/1687/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12/print1412337142418396>.

² Негласні слідчі (розшукові) дії: курс лекцій / [Ніколаюк С. І., Поливода В. В., Козаченко О. І. та ін.]; за заг. ред. Д. Й. Нікифорчука. – К. : Національна академія внутрішніх справ, 2012. – С. 143.

ню: спричинить розкриття тих негласних слідчих (розшукових) дій, що проводять або будуть проводити, поставить під загрозу життя, здоров'я учасників кримінального провадження тощо. Щоб запобігти порушенню засади недоторканності права власності, законодавець у частині 3 статті 274 КПК України закріпив, що в клопотанні слідчого, прокурора про надання дозволу на негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження, та в ухвалі слідчого судді додатково зазначають відомості про *конкретні* зразки, які планують отримати. Це стосується і випадків, коли отримання зразків для порівняльного дослідження здійснюють у межах проведення обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (пункт 2 частини 1 статті 267 КПК України). У цьому разі, зазначає низка науковців, відомості про конкретні зразки для порівняльного дослідження та способи й засоби їх отримання вказують у протоколі обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи¹.

Наступною негласною слідчою (розшуковою) дією, проведення якої безпосередньо пов'язане з реалізацією засади недоторканності права власності, є *обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи*. Його здійснюють виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів, якщо відомості про злочин й особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб (частина 2 статті 246 КПК України). Підставами для проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії, відповідно до її мети є відомості, що в конкретному публічно недоступному місці, житлі чи іншому володінні особи можуть знаходитися: сліди вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, речі й документи або може бути виготовлено з них копії, отримано відповідні зразки; можуть переховуватися особи, яких розшукують, а також може перебувати особа, аудіо-, відеоконтроль якої (її розмов, рухів, дій тощо) шляхом установлення в цих місцях технічних засобів може призвести до виявлення й фіксації відомостей, які мають значення для досудового розслідування тяжких чи особливо тяжких злочинів. За наявності хоча б однієї з перелічених підстав у випадках, коли іншим шляхом отримати ці відомості неможливо, або інакше не можна виготовити копії чи вилучити зразки речей, документів або інших матеріальних об'єктів, виявити осіб, яких розшукують, або здійснити аудіо-, відеоконтроль особи за допомогою встановлення відповідних технічних засобів у публічно недоступному місці, житлі чи іншому володінні особи, прокурор або слідчий вносить клопотання, узгоджене з прокурором, до слідчого судді про

¹ Негласні слідчі (розшукові) дії та використання результатів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному провадженні: [навч.-практ. посіб.] / Кудінов С. С., Шехавцов Р. М., Дроздов О. М., Гриненко С. О. – Х. : Oberig, 2013. – С. 52.

дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, про яку йдеться¹. Обстеження як негласну слідчу (розшукову) дію здійснюють таємно від власників і зацікавлених осіб. Таким чином, обмежують конституційне право громадян на недоторканність житла, саме тому обстеження, проведене без ухвали слідчого судді, буде незаконним і не матиме доказової сили². Обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи супроводжується також обмеженням права власності, оскільки житло є власністю. Крім цього, обмеження права власності можуть здійснювати під час виявлення та фіксації слідів учинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, речей і документів, що мають значення для їх досудового розслідування (пункт 1 частини 1 статті 267 КПК України) та під час виявлення та вилучення зразків для дослідження під час досудового розслідування тяжкого або особливо тяжкого злочину (пункт 3 частини 1 статті 267 КПК України).

Негласними слідчими (розшуковими) діями, пов'язаними не лише з обмеженням гарантованого Конституцією України права на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, а й недоторканності права власності, є такі, що стосуються втручання у приватне спілкування, а саме: накладення арешту на кореспонденцію та огляд і виїмка кореспонденції.

Накладення арешту на кореспонденцію є негласною слідчою (розшуковою) дією, яку здійснюють щодо особи, яку підозрюють у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину та проводять у виняткових випадках за рішенням слідчого судді на підставі відповідних положень КПК України та Закону України «Про поштовий зв'язок»³. Арешт на кореспонденцію, відповідно до частини 2 статті 261 КПК України, накладають, якщо під час досудового розслідування є достатні підстави вважати, що поштово-телеграфна кореспонденція певної особи іншим особам або інших осіб їй може містити відомості про обставини, які мають значення для досудового розслідування, або речі й документи, що мають істотне значення для досудового розслідування. Лише після накладення арешту на кореспонденцію слідчий має право здійснювати її огляд і виїмку. Відповідно до статті 262 КПК України, огляд затриманої кореспонденції проводять в установі зв'язку, якій доручено здійснювати контроль і затримувати цю кореспонденцію, за участю представника цієї установи, а за необхідності – за участю спеціаліста. Під час виявлення в кореспонденції

¹ Бараненко Б. І. Негласні слідчі (розшукові) дії та особливості їх проведення оперативними підрозділами органів внутрішніх справ: навч.-практ. посіб. / [Б. І. Бараненко, О. В. Бочковий, К. А. Гусева та ін.]. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2014. – С. 230–231.

² Негласні слідчі (розшукові) дії: курс лекцій / [Ніколаюк С. І., Поливода В. В., Козаченко О. І. та ін.]; за заг. ред. Д. Й. Нікифорчука. – К.: Національна академія внутрішніх справ, 2012. – С. 89.

³ Лисюк Ю. В. Накладення арешту на кореспонденцію як різновид втручання в приватне спілкування під час здійснення слідчих дій у кримінальному провадженні / Ю. В. Лисюк // Право та державне управління. – 2013. – № 2(11). – С. 70.

речей (у тому числі речовин), документів, що мають значення для певного досудового розслідування, слідчий у межах, визначених ухвалою слідчого судді, здійснює виїмку відповідної кореспонденції або обмежується зняттям копій чи отриманням зразків з відповідних відправлень. Крім цього, у разі необхідності особа, яка проводить огляд поштово-телеграфної кореспонденції, може прийняти рішення про нанесення на виявлені речі й документи спеціальних позначок, обладнання їх технічними засобами контролю, заміну речей і речовин, що становлять загрозу для оточуючих чи заборонені у вільному обігу, на їх безпечні аналоги.

З огляду на зазначене, дотримання засади недоторканності права власності під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій у чинному КПК України належно не забезпечено. Нечітка, а подеколи й суперечлива регламентація положень про долю речей, вилучених під час цих дій, наражає засаду недоторканності права власності на небезпеку її порушення. За цих умов питання уточнення й деталізації змісту норм КПК України, присвячених майну, вилученому під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, потребує подальшого ґрунтовного дослідження та висловлення аргументованих пропозицій щодо їх вирішення.

Враховуючи викладене, до основних висновків щодо реалізації засади недоторканності права власності під час проведення процесуальних дій на підставі вмотивованого судового рішення належать наступні з них:

1. Законне й обґрунтоване проведення процесуальних дій, під час яких можливе порушення засади недоторканності права власності, допустиме за умови дотримання процесуальної форми кримінального провадження, визначення фактичних і правових підстав проведення, складу обов'язкових та факультативних учасників.

2. Позбавлення права власності передбачає таке правове становище, за якого власника примусово позбавлено всіх його правомочностей щодо володіння, користування та розпорядження майном.

Обмеження права власності слід розуміти як об'єктивно наявні обставини тимчасового характеру, що, позбавляючи власника можливості здійснювати певні свої повноваження, звужують його свободу щодо здійснення дій з належним йому майном.

3. Умовами проведення процесуальних дій і прийняття рішень, спрямованих на позбавлення або обмеження права власності, є:

- а) можливість прийняття рішення за загальним правилом лише судом;
- б) умотивованість цього рішення;
- в) ухвалення рішення в порядку, передбаченому КПК України.

4. Функція процесуального керівництва полягає в погодженні прокурором клопотання слідчого про проведення певних слідчих (розшукових) дій, під час яких можливе порушення чи обмеження прав громадян щодо недоторканності їх власності. Виконання цієї функції є важливим фактором запобігання надходженню до слідчого судді необґрунтованих клопотань.

5. Процесуальною гарантією дотримання засади недоторканності права власності є надання слідчим суддею дозволу на проведення у кримінальному провадженні низки процесуальних дій як форма судового контролю, змістом яких є виявлення й вилучення майна, що має значення для кримінального провадження.

ГЛАВА 3

**ДОТРИМАННЯ ЗАСАДИ НЕДОТОРКАНОСТІ ПРАВА ВЛАСНОСТІ
ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДІЙ
БЕЗ СУДОВОГО РІШЕННЯ****3.1 Умови проведення процесуальних дій, спрямованих на тимчасове
вилучення майна без судового рішення**

За процесуальною формою кримінального провадження деякі процесуальні дії може бути проведено без судового рішення. Однак мають місце випадки, коли здійснюють вилучення майна чи документів громадян, а судові рішення в цих випадках або не передбачено взагалі, або слідчий суддя вирішує долю цього майна після фактичного проведення процесуальних дій з їх вилучення відповідно до встановленої процедури.

Перелічені у статті 131 КПК України заходи забезпечення кримінального провадження, до яких належить і тимчасове вилучення майна, призначені сприяти забезпеченню належної поведінки учасників кримінального провадження, а також створенню оптимальних умов для доказування й досягнення істини. Тому актуальним є питання співвідношення понять «заходи процесуального примусу», «заходи забезпечення кримінального провадження», «запобіжні заходи».

Як вважають Л. Д. Удалова та І. Й. Гаюр, заходи кримінально-процесуального примусу – це передбачені кримінально-процесуальним законом процесуальні засоби державно-правового примусу, які застосовують уповноважені на це органи (посадові особи), що ведуть процес, у чітко визначеному законом порядку щодо осіб, що залучають до кримінально-процесуальної діяльності, для запобігання та припинення їх неправомірних дій, виявлення й закріплення доказів, з метою успішного виконання завдань кримінального судочинства¹.

Із цього приводу С. М. Смоков висуває тезу щодо ідентичності заходів забезпечення кримінального провадження та заходів кримінально-процесуального примусу². На наш погляд, ототожнювати поняття «заходи кримінально-процесуального примусу» та «заходи забезпечення кримінального провадження» навряд чи можливо, враховуючи, що ці категорії співвідносяться між собою як окреме та загальне. Саме цей підхід поділяє більшість науковців, його

¹ Удалова Л. Д. Накладення арешту на вклади, цінності та інше майно обвинуваченого: [навчальний посібник] / Л. Д. Удалова, І. Й. Гаюр. – К.: КНТ, 2012. – С. 89.

² Смоков С. М. Види обмежень конституційних прав громадян у новому Кримінальному процесуальному кодексі України / С. М. Смоков // Форум права. – 2012. – № 2. – С. 629 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/ejournals/FP/2012-2/12ccmpku.pdf>.

прихильники цілком виправдано вважають, що заходи забезпечення кримінального провадження є підсистемою заходів кримінально-процесуального примусу¹.

За цільовим призначенням А. В. Молдован поділяє заходи процесуального примусу на чотири види:

- 1) запобіжні заходи, які забезпечують неухилення обвинуваченого від слідства й суду;
- 2) заходи, спрямовані на забезпечення засобів доказування (обшук, виїмка, освідування);
- 3) заходи щодо забезпечення порядку судового розгляду (видалення із зали суду, сплата штрафу);
- 4) заходи щодо забезпечення цивільного позову (арешт майна, опис майна)².

Ця класифікація видається нам неповною, оскільки її автор лишив поза увагою такі заходи процесуального примусу, як накладення арешту на кореспонденцію та зняття інформації з каналів зв'язку, одержання зразків для експертного дослідження, які можна було б віднести до засобів доказування.

Низка авторів пропонує таку класифікацію заходів процесуального примусу:

- 1) превентивно-попереджувальні:
 - а) запобіжні заходи;
 - б) заходи забезпечення процесу доказування (наприклад, обшук, освідування);
 - в) інші передбачені законом заходи (наприклад, відсторонення обвинуваченого від посади, привід);
- 2) заходи кримінально-процесуальної відповідальності (наприклад, застава, взяття під варту)³.

Однак ця класифікація нині підлягає уточненню. На нашу думку, до запропонованого переліку слід віднести такі заходи процесуального примусу, як виклик слідчим, прокурором, судовий виклик, арешт майна, тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом, тимчасовий доступ до речей і документів, тимчасове вилучення майна.

¹ Лобойко Л. М. Кримінально-процесуальне право: Курс лекцій : [навчальний посібник] / Л. М. Лобойко. – К : Істина, 2005. – С. 130; Гумін О. М. Система заходів забезпечення кримінального провадження за новим Кримінальним процесуальним кодексом України / О. М. Гумін // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1 – С. 226–231; Мирошніченко Ю. М. Проблемні питання тимчасового вилучення й арешту майна за новим кримінально-процесуальним законом / Ю. М. Мирошніченко // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 3-2. – С. 310–312.

² Молдован А. В. Кримінальний процес: Україна, ФРН, Франція, Англія, США: [навчальний посібник] / А. В. Молдован. – К.: Центр учбової літератури, 2010. – С. 28.

³ Кримінальний процес України. [підручник] / за ред. В. В. Назарова, Г. М. Омеляненко. – К.: Наук. думка, 2005. – С. 143–144.

Розглядаючи заходи кримінально-процесуального примусу, Л. М. Лобойко зауважує, що в теорії процесу заходами процесуального примусу іноді називають і слідчі дії (обшук, виїмка, огляд), і заходи забезпечення цивільного позову (накладення арешту на майно); забезпечення належного проведення експертизи (одержання зразків для експертного дослідження, направлення в медичний заклад для обстеження); юридичну відповідальність – санкції (грошові стягнення). На думку зазначеного автора, цей підхід до визначення поняття та системи заходів процесуального примусу не цілком правильний, оскільки не ґрунтується на ознаках, які іманентно притаманні цим заходам¹. Однак, на наш погляд, це поняття охоплює окремі слідчі (розшукові), негласні слідчі (розшукові) дії та заходи забезпечення кримінального провадження, проведення яких передбачає, за необхідності, застосування заходів процесуального примусу.

Як один з видів заходів забезпечення кримінального провадження запобіжні заходи за правовою природою є примусовими засобами, що застосовують до особи, коли її ще не визнано винною у вчиненні злочину².

Запобіжним заходам, пише В. Я. Горбачевський, властиві специфічні ознаки: мають особистий характер, оскільки обмежують особисті права суб'єктів кримінального процесу; можуть бути застосовані лише до певних суб'єктів кримінального процесу – підозрюваного й обвинуваченого; характеризуються специфічними підставами та метою застосування; мають вищий, порівняно з іншими заходами, ступінь примусу – обмеження прав³.

Поняття запобіжних заходів розуміють як заходи процесуального примусу попереджувального характеру, пов'язані з позбавленням й обмеженням свобод підозрюваного та обвинуваченого, які за наявності підстав і в порядку, встановленому законом, застосовують під час кримінального провадження слідчий суддя, суд з метою забезпечення їх належної процесуальної поведінки⁴.

З точки зору В. М. Тertiшника, запобіжні заходи – це заходи процесуального примусу, які обмежують особисту свободу та свободу пересування підозрюваного чи обвинуваченого, їх застосовують з метою запобігти можливості приховатися від слідства і суду, перешкодити встановленню об'єктивної істини та здійсненню правосуддя, а також продовжити злочинну діяльність⁵.

¹ Лобойко Л. Н. Уголовно-процессуальное право: [учебное пособие] / Л. Н. Лобойко. – Х.: Одиссей, 2007. – С. 181.

² Голуб І. Г. Нові види запобіжних заходів згідно з КПК 2012 року / І. Г. Голуб // Часопис Національного університету «Острозька академія». (Серія «Право»). – 2013. – № 1(7) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2013/n1/13hihskr.pdf>.

³ Горбачевський В. Я. Запобіжні заходи у сучасному правосудді / В. Я. Горбачевський // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 215–219.

⁴ Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. проф. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила – К.: Юстініан, 2012. – С. 401.

⁵ Тertiшник В. М. Кримінальний процес України. Загальна частина: [підручник] / В. М. Тertiшник – К.: Алерта, 2014. – С. 389.

На підставі аналізу зазначених поглядів доходимо висновку, що поняття «запобіжні заходи» є вужчим за змістом, ніж термін «заходи забезпечення кримінального провадження»; «заходи забезпечення кримінального провадження» є підкатегорією поняття «заходи процесуального примусу», оскільки останнє охоплює, крім «заходів забезпечення кримінального провадження», також окремі слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії.

Заходи процесуального примусу необхідно застосовувати, гарантуючи права та свободи громадян відповідно до Конституції України. Передусім ця проблема стосується питання обмеження прав і свобод громадян. Тому, для мотивованого і правильного застосування процесуального примусу необхідно глибоко знати їх правову природу, підстави, порядок та умови застосування¹.

Щодо поняття умов застосування заходів процесуального примусу науковцями висловлюються різні точки зору. Зокрема, вважає О. В. Верхогляд-Герасименко, дотримання умов застосування заходів процесуального примусу забезпечує законність обмеження прав особи та запобігання їх надмірного обмеження. При цьому основна відмінність підстав від умов полягає в тому, що підстави спонукають правозастосовника до дії та свідчать про її необхідність, умови ж забезпечують врахування ним найбільш істотних, визначених у законі факторів, які свідчать про доцільність здійснення процесуальної дії².

Серед умов обмеження прав особи внаслідок застосування заходів процесуального примусу зазначено також умову невиконання або реальної загрози невиконання тих чи інших правил, встановлених кримінально-процесуальним законодавством. У тих випадках, коли суб'єкти кримінального судочинства добровільно виконують свої обов'язки, як слушно вказує А. А. Благодир, примус не повинен застосовуватися, а випадки його застосування необхідно розцінювати як порушення закону³.

Одним із заходів забезпечення кримінального провадження за чинним КПК України є тимчасове вилучення майна, дослідження якого набуває неабиякої актуальності порівняно з деякими іншими аналогічними заходами. На відміну від інших способів позбавлення або обмеження права власності, тимчасове вилучення майна у ряді випадків допускається без судового рішення, що передбачено частиною 2 статті 16 та низкою інших статей КПК України. Можливість порушення засади недоторканності права власності під час

¹ Савицький Д. О. Умови застосування заходів кримінально-процесуального примусу: наук.-практ. інтернет-конф., 15 грудня 2011 року. – Секція № 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=140%3A2011-12-07-16-57-54&catid=33%3A5&Itemid=41&lang=ru.

² Верхогляд-Герасименко О. В. Забезпечення майнових прав особи при застосуванні заходів кримінально-процесуального примусу: [монографія] / О. В. Верхогляд-Герасименко. – Х.: Юрайт, 2012. – С. 65.

³ Благодир А. А. Застосування примусу під час провадження слідчих дій: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / А. А. Благодир. – К.: КНУВС, 2000. – С. 38.

проведення саме цього заходу є значно вищою, ніж під час проведення інших заходів, які також потенційно могли б порушити зазначену засаду, але необхідність отримання ухвали слідчого судді, на нашу думку, є стримуючим фактором від таких порушень.

У зв'язку з цим, на окрему увагу заслуговують *умови застосування тимчасового вилучення майна*. Зважаючи на це, необхідним є дослідження того, чи поширюються усі раніше зазначені умови застосування заходів процесуального примусу на тимчасове вилучення майна та чи існують спеціальні умови, притаманні саме цьому заходу забезпечення кримінального провадження.

Під поняттям тимчасового вилучення майна, відповідно до частини 1 статті 167 КПК України, слід розуміти фактичне позбавлення підозрюваного або осіб, у володінні яких перебуває зазначене у частині 2 цієї статті майно, можливості володіти, користуватися та розпоряджатися певним майном до вирішення питання про арешт майна або його повернення. До такого майна згідно з частиною 2 зазначеної статті цього Кодексу належить майно у вигляді речей, документів, грошей тощо, щодо яких є достатні підстави вважати, що вони:

1) підшукані, виготовлені, пристосовані чи використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення та (або) зберегли на собі його сліди;

2) призначалися (використовувалися) для схилення особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення або винагороди за його вчинення;

3) є предметом кримінального правопорушення, у тому числі пов'язаного з їх незаконним обігом;

4) одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від них, а також майно, в яке їх було повністю або частково перетворено.

Вилучення зазначеного майна здійснюється, як правило, після внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР. Однак, можливими є випадки тимчасового вилучення майна під час законного затримання відповідно до статті 207 КПК України, що зайвий раз доводить, що така процесуальна дія, поряд із зазначеним у частині 3 статті 214 КПК України оглядом місця події може бути проведена до початку кримінального провадження.

Умовою застосування цього заходу є *відповідність зазначеного майна, хоча б одному з критеріїв, передбачених частиною 2 статті 167 КПК України*. Розглянемо ці поняття більш докладно.

Тимчасовому вилученню підлягає майно у вигляді речей, документів, грошей. Під річчю слід розуміти предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки (частина 1 статті 179 ЦК

Україні). Речами називають предмети матеріального світу, здатні задовольняти певні потреби людини, при цьому головне, щоб людина могла панувати над цими предметами¹.

Відповідно до частини 1 статті 99 КПК України, документом є спеціально створений з метою збереження інформації матеріальний об'єкт, який містить зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставини, що встановлюються під час кримінального провадження. Згідно з частиною 2 цієї ж процесуальної норми, до документів можуть належати: матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інші носії інформації (у тому числі електронні); матеріали, отримані внаслідок здійснення під час кримінального провадження заходів, передбачених чинними міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України; складені в порядку, передбаченому цим Кодексом, протоколи процесуальних дій та додатки до них, а також носії інформації, на яких за допомогою технічних засобів зафіксовано процесуальні дії; висновки ревізій та акти перевірок; матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп осіб, зібрані оперативними підрозділами з дотриманням вимог Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність».

Що стосується поняття «документ», то слід зазначити, що в юридичній літературі немає єдиного загальноприйнятого визначення цього терміну. Одні вчені називають документами матеріальну форму відображення, поширення, використання і зберігання інформації, яка надає їй юридичної сили², інші – тільки письмові акти³. На думку О. Кобилянського, документ – це матеріальний об'єкт з юридично значимою інформацією, закріпленою створеним людиною способом, використання якої як джерела доказів породжує правові наслідки⁴. Нам найбільше імпонує визначення, запропоноване С. М. Стахівським, який під поняттям документа розуміє матеріальний носій інформації, на якому викладені або засвідчені відомості, що мають відношення до розслідуваного злочину і можуть сприяти у встановленні обставин, які входять до предмета доказування⁵.

¹ Бірюков І. А. Цивільне право України. Загальна частина: [навчальний посібник] / І. А. Бірюков, Ю. О. Заїка. – К.: КНТ, 2006. – С. 152.

² Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: [Ю. С. Шемчушенко (голова редкол.) та ін.]. – К.: Укр. енцикл. ім. М. П. Бажана, 1998–2004. – Т. 5: П–С. – 2003. – С. 276.

³ Доронін І. М. Поняття документів як виду доказів у кримінальному процесі / І. М. Доронін // Вісник Верховного Суду України. – 2001. – № 6. – С. 59.

⁴ Кобилянський О. Поняття «документ» у криміналістиці: сучасне розуміння / О. Кобилянський // Право України. – 2003. – № 10. – С. 84.

⁵ Стахівський С. М. Кримінально-процесуальні засоби доказування: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / С. М. Стахівський. – К.: Національна академія внутрішніх справ України, 2005. – С. 24.

Гроші передбачені державою як платіжний засіб, обов'язковий до приймання за номінальною вартістю на всій території України. Відповідно до статті 3 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» кошти існують у готівковій формі (грошові знаки) або у безготівковій формі (записи на рахунках у банках). Гривня, як грошова одиниця України (національна валюта), є єдиним законним платіжним засобом в Україні, приймається усіма фізичними і юридичними особами без будь-яких обмежень на всій території України для проведення переказів. Грошові знаки випускаються у формі банкнот і монет, що мають зазначену на них номінальну вартість¹. Іноземна валюта може використовуватися в Україні у випадках і в порядку, установлених законом. При цьому слід зазначити, що з позиції цивільного права гроші належать до категорії речей, їм властиві ознаки родових, подільних і замінних речей².

Засоби вчинення кримінального правопорушення – це предмети матеріального світу, використані особою під час його вчинення, а знаряддя кримінального правопорушення – це предмети, під час використання яких особа фізично впливає на різноманітні матеріальні об'єкти. Наприклад, як зазначено в абзаці 2 пункту 28 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти власності» від 6 листопада 2009 року № 10, знаряддями злочину у справах про злочини проти власності слід вважати предмети чи технічні засоби, які умисно використовувалися особою чи особами, у співучасті з якими було вчинено такий злочин. Зокрема, транспортні засоби можуть бути визнані знаряддям злочину не лише тоді, коли вони використовувалися для безпосереднього заволодіння чужим майном, а й тоді, коли без їх використання вчинення злочину було неможливим чи надто складним (транспортування членів злочинної групи до місця вчинення злочину, перевезення викраденого майна з місця вчинення злочину тощо)³.

В юридичній літературі предметом злочину вважається будь-яка річ матеріального світу, з певними ознаками якої кримінальний закон пов'язує наявність в діях особи конкретного складу злочину. Це стосується далеко не всіх випадків, а лише тих, де на предмет злочину вказується безпосередньо в диспозиції статті кримінального закону⁴. Предмет злочину необхідно відрізнити

¹ Про платіжні системи та переказ коштів в Україні: Закон України від 5 квітня 2001 року № 2346-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 29. – Ст. 137.

² Бірюков І. А. Цивільне право України. Загальна частина: [навчальний посібник] / І. А. Бірюков, Ю. О. Заїка. – К.: КНТ. 2006. – С. 152.

³ Про судову практику у справах про злочини проти власності: постанова Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 року № 10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0010700-09>.

⁴ Тацій В. Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве / В. Я. Тацкий. – Х.: Внща шк., 1988. – С. 47–48.

від знарядь і засобів вчинення злочину. Якщо предмет злочину – це те, посягаючи на що особа заподіює шкоду об'єкту злочину, то знаряддя та засоби – це ті предмети, які використовуються нею для виконання об'єктивної сторони складу злочину¹. Водночас слід зазначити, що, на думку О. Галиці, слово «предмет» є архаїзмом і означає «річ»².

Загальноприйнятно, що сліди кримінального правопорушення у вузькому розумінні – це матеріально-фіксовані відображення зовнішньої будови одного об'єкта на іншому. Матеріальні сліди злочину являють собою результати певних, пов'язаних з розслідуваною подією змін якостей, станів, ознак, взаєморозташування матеріальних об'єктів, що відображають обставини вчиненого злочину. Зазвичай усі сліди злочину поділяються на три великі групи: сліди-предмети; сліди-речовини (залишки речовини), сліди-відображення. Вони є потенційними речовими доказами³. Вважаємо, якщо такі сліди збереглися на речах, документах, вони повинні обов'язково тимчасово вилучатися.

Винагорода за вчинення кримінального правопорушення – це гроші, цінності та інші речі, надані особі з метою схилити її до його вчинення.

Речі, документи, здобуті в результаті вчинення кримінального правопорушення або на які воно було спрямоване, – це об'єкти такого правопорушення.

Доходи від набутих у результаті вчинення кримінального правопорушення речей, грошей – це все те, що набуто від реалізації майна, отриманого злочинним шляхом⁴.

Іншою умовою тимчасового вилучення майна є застосування цього заходу лише щодо осіб, відносно яких законом передбачена така можливість. Характерним є те, що процесуальний примус у цьому випадку здійснюється в першу чергу щодо підозрюваного. Інтенсивність процесуального примусу обумовлена певним обсягом і особливістю примусових заходів, які до нього можуть застосовуватись. Коло осіб, до яких фактично може бути застосовано тимчасове вилучення майна, важко назвати коректно визначеним, оскільки воно включає як підозрюваного, так і будь-яких осіб, у володінні яких перебуває майно, яке вилучається. При цьому, ймовірно, йдеться про володіння саме як про фактичне панування особи над річчю, оскільки законом не передбачено вимоги до особи, яка здійснює тимчасове вилучення, перевіряти наявність юридичних підстав володіти певним майном. На нашу думку, така

¹ Любжина О. Актуальні питання кримінально-правової характеристики предмету контрабанди за ст. 201 КК України / О. Любжина [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://oldconf.neasmo.org.ua/node/2238>.

² Галиця О. Поняття обшуку, огляду, вилучення / О. Галиця // Юридична газета. – 2008 – № 13–14.

³ Тертишник В. М. Кримінально-процесуальне право України: підручник / В. М. Тертишник. – [4-те вид., допов. і переробл.]. – К. : А.С.К., 2003. – С. 301.

⁴ Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар, у 2 т. / [Бандурка О. М., Блажівський Є. М., Бурдоль Є. П. та ін.]; за заг. ред. В. Я. Тасія, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – Т. 1. – 2012. – С. 125.

ситуація є виправданою, зважаючи на фактичну неможливість поєднати здійснення перевірки юридичної належності певного майна конкретній особі з призначенням тимчасового вилучення майна, як заходу забезпечення кримінального провадження, спрямованого на оперативне усунення можливості внести зміни в майно, яке несе інформацію, що може мати значення для розслідування.

За загальним правилом, процесуальний примус загалом і тимчасове вилучення майна, зокрема, застосовується *виключно органами, які здійснюють кримінальне провадження*. При цьому, кожен із органів уповноважений застосовувати примус лише в межах своєї компетенції, тобто вправі проводити лише ті примусові дії, що не виходять за межі його повноважень. Даний аспект прояву законності, виражаючи державну, публічно-правову природу примусу, означає, що будь-який примусовий вплив, що здійснюється не з боку органів кримінального судочинства, не може розцінюватись як реалізація процесуально-примусового заходу¹. Проте зазначена умова є необов'язковою для застосування такого заходу процесуального примусу, як тимчасове вилучення майна, адже, наприклад, під час законного затримання (стаття 207 КПК України) закон дозволяє будь-якій особі (навіть не уповноваженій в силу своїй професійних обов'язків) здійснювати вилучення майна.

У літературі неодноразово зверталася увага на те, що заходи примусу спрямовані лише проти тих осіб, які не хочуть добровільно виконувати встановлені правила². Тому умови їх застосування, в першу чергу, пов'язані з визначенням протиправними дій осіб, які не виконують передбачені законом обов'язки. Ця думка кореспондує частині 4 статті 132 КПК України, згідно з якою для оцінки потреб досудового розслідування слідчий суддя або суд зобов'язаний врахувати можливість без застосованого заходу забезпечення кримінального провадження отримати речі і документи, які можуть бути використані під час судового розгляду для встановлення важливих для кримінального провадження обставин. Проте ця умова фактично є незастосовною до такого заходу процесуального примусу, як тимчасове вилучення майна з причини, що КПК України не передбачає вимоги до особи, яка здійснює вилучення майна, зробити спробу отримати його в добровільному порядку від особи, у володінні якого воно перебуває. Крім цього, під час здійснення тимчасового вилучення майна слідчий суддя або суд не проводить зазначену

¹ Савицький Д. О. Умови застосування заходів кримінально-процесуального примусу: наук.-практ. інтернет-конф., 15 груд. 2011 р. – Секція № 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=140%3A2011-12-07-16-57-54&catid=33%3A5-5&Itemid=41&lang=ru.

² Петрухин И. Л. Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение / Петрухин И. Л. – М.: Наука, 1985 – С. 62; Благодир А. А. Заходи кримінально-процесуального примусу – гарантія дотримання законності / А. А. Благодир // Актуальні проблеми правознавства. – 2001. – № 3. – С. 201–205.

оцінку, оскільки не бере участі ні у власне вилученні, ні у наданні попередньої згоди на таку дію.

З цього приводу у процесуальній науці вказується, що під час застосування заходів кримінально-процесуального примусу обмежуються найбільш важливі права та свободи особи, які закріплені в Конституції України. З огляду на це, сьогодні у низці наукових робіт обґрунтовується доцільність поширення судового порядку отримання дозволу на усі випадки застосування заходів кримінально-процесуального примусу, що обмежують конституційні права особи у кримінальному судочинстві¹.

Водночас, кожний із заходів процесуального примусу спрямований на забезпечення виконання завдань кримінального провадження. Ці завдання можна досягнути не лише під час проведення примусових процесуальних дій, а й у випадках належного виконання своїх обов'язків учасниками кримінального провадження. У зв'язку з цим у літературі висловлюється думка про те, що підставою застосування до особи засобів примусового характеру, як правило є неправомірна поведінка цієї особи². Однак, на нашу думку, для застосування заходів забезпечення кримінального провадження не є обов'язковою наявність такої умови, як неналежне виконання обов'язків, оскільки певні фактичні дані можуть свідчити не лише про можливе існування уже вчиненого кримінального правопорушення, але й про необхідність запобігання його вчиненню для забезпечення нормального перебігу кримінального провадження.

Таким чином, до умов застосування тимчасового вилучення майна, на наш погляд, можна віднести такі:

- 1) наявність здебільшого розпочатого кримінального провадження щодо кримінального правопорушення, внесеного до ЄРДР;
- 2) наявність достатніх підстав вважати, що вчинено саме кримінальне правопорушення;
- 3) формальна відповідність майна, яке підлягає вилученню, принаймні одній з ознак, зазначених у частині 2 статті 167 КПК України;
- 4) перебування зазначеного майна у володінні певної особи;
- 5) дії посадової особи, уповноваженої застосовувати цей захід, або наявність обставин, які надають право будь-якій особі здійснювати тимчасове вилучення майна.

Відповідно до частини 1 статті 168 та частини 1 статті 208 КПК України тимчасово вилучити майно може уповноважена службова особа, яка законно

¹ Удалова Л. Д. Накладення арешту на вклади, цінності та інше майно обвинуваченого: [навчальний посібник] / Л. Д. Удалова, І. Й. Гаюс. – К. : КНТ, 2012. – С. 90.

² Горяїнов А. М. Класифікація правового примусу / А. М. Горяїнов // Актуальні проблеми цивільного права. матеріали круглого столу, присвяченого пам'яті проф. Чингізхана Нуфатовича Азімова, м. Харків, 23 грудня 2010 року. – Х. :Право, 2011. – С. 151.

без ухвали слідчого судді затримала особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі, лише у випадках:

1) якщо цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення;

2) якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, в тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин.

Згідно з частиною 2 статті 168 КПК України тимчасове вилучення майна може здійснюватися також під час обшуку, огляду.

Зі змісту цих норм не можна зробити однозначний висновок про те, чи вичерпується коло процесуальних дій, під час яких можна здійснювати тимчасове вилучення майна затриманням, обшуком та оглядом, чи цей перелік не є вичерпним.

На думку Ю. М. Мирошниченка, тимчасово вилученим може вважатися лише майно, яке одержане в результаті: 1) затримання особи в порядку, передбаченому статтями 207, 208 КПК України; 2) обшуку; 3) огляду. При цьому тимчасово вилученими вважаються: під час затримання – усі речі, документи, гроші тощо; під час обшуку – речі та документи, які не входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на їх відшукування в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, та не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу, а також – речі та документи, що не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу. Звідси можна зробити висновок про те, що речі, на вилучення яких під час обшуку дав дозвіл слідчий суддя, не вважаються тимчасово вилученими. Не є такими й речі та документи, вилучені на підставі ухвали слідчого судді, винесеної за результатами розгляду клопотання слідчого в порядку глави 15 КПК України¹, тобто під час тимчасового доступу до речей і документів.

Вважаємо, якщо виходити з існуючого наразі формулювання частин 1 та 2 статті 168 КПК України, то слід застосовувати звужене (обмежувальне) тлумачення, враховуючи існування конституційного принципу, згідно з яким органи державної влади, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією України та законами України. З огляду на це, якщо законом прямо не передбачено право слідчого, прокурора, іншої уповноваженої службової особи здійснювати тимчасове вилучення майна під час проведення будь-яких процесуальних дій (а не лише затримання, обшуку та огляду), то ці особи навряд чи можуть скористатися таким правом під час проведення інших слідчих (розшукових) дій. Але тимча-

¹ Мирошниченко Ю. М. Проблемні питання тимчасового вилучення й арешту майна за новим кримінально-процесуальним законом / Ю. М. Мирошниченко // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 3-2. – С. 311.

сове вилучення майна може здійснюватися не лише під час огляду, обшуку чи затримання, як це прямо передбачено у КПК України, а й під час проведення низки інших процесуальних дій. Зокрема, до таких дій повною мірою можуть належати слідчий експеримент, допит, освідчування, отримання зразків для експертизи, під час проведення яких майно зазвичай добровільно надають або ж вилучають у примусовому порядку. Вважаємо, що вичерпне коло таких процесуальних дій недоцільно вказувати у частині 2 статті 168 КПК України, оскільки кількість і сутність таких дій в умовах постійного вдосконалення процесуальної форми кримінального провадження може змінюватися. Водночас, на наше переконання, у КПК України має бути визначений концептуальний дозвіл щодо тимчасового вилучення майна під час проведення інших, ніж затримання, обшук чи огляд, процесуальних дій. Враховуючи викладене, пропонуємо викласти частину 2 статті 168 КПК України у наступній редакції:

«2. Тимчасове вилучення майна може здійснюватися також під час обшуку, огляду та у інших випадках, передбачених цим Кодексом».

Відповідно до частини 3 статті 168 КПК України слідчий, прокурор, інша уповноважена службова особа під час затримання або обшуку і тимчасового вилучення майна, або негайно після їх здійснення зобов'язана скласти відповідний протокол. У цьому аспекті залишилося не зовсім зрозумілим, чому в цій нормі не передбачено обов'язку скласти такий протокол під час проведення огляду і тимчасовому вилученні майна. Виходячи з логіки частин 1 та 2 статті 168 КПК України, на нашу думку, частина 3 статті 168 КПК України мала б передбачати такий обов'язок і для випадків вилучення майна під час здійснення огляду. Крім цього, вважаємо також, що формулювання частини 3 статті 168 КПК України потребує уточнення, оскільки термін «відповідний протокол» припускає його двозначне тлумачення. Зокрема, можливо законодавець при запровадженні цієї норми, під «відповідним протоколом» мав на увазі протокол тієї процесуальної дії, під час проведення якої було здійснено тимчасове вилучення майна (наприклад, протоколу огляду, обшуку) або ж окремий протокол про тимчасове вилучення майна.

У цьому контексті заслуговує на увагу питання, яким документом необхідно оформити факт позбавлення або обмеження права власності, на думку практичних працівників. З цією метою нами було проведено анкетування, під час якого слідчі мали можливість обрати декілька варіантів відповідей з числа запропонованих.

Більшість проанкетованих респондентів, 190 осіб (72,52 % від загальної кількості опитаних), вважають, що це повинен бути протокол тієї процесуальної дії, під час проведення якої було здійснено таке вилучення майна (огляду, обшуку). На думку 152 респондентів (58,02 %) таким документом є протокол

тимчасового вилучення майна. 120 слідчих (45,80 %) обрали протокол про передання тимчасово вилученого майна (при його передачі одночасно із доставленням затриманої особи). 35 осіб (13,36 %) переконані, що це питання повинно вирішуватися на розсуд слідчого (Див. Додатки). Саме такі відповіді практичних працівників на поставлене запитання зайвий раз свідчить про його складність і неоднозначність.

Зі змісту передбачених частиною 1 статті 167 КПК України ознак, яким повинно відповідати майно, тимчасове вилучення якого можна здійснити, вбачається їх тісний зв'язок із ознаками речового доказу. Речовими доказами згідно з частиною 1 статті 98 КПК України є матеріальні об'єкти, які були знаряддям вчинення кримінального правопорушення, зберегли на собі його сліди або містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, в тому числі предмети, що були об'єктом кримінально протиправних дій, гроші, цінності та інші речі, набуті кримінально-протиправним шляхом.

З урахуванням цих положень КПК України виникає таке проблемне питання: чи необхідно щодо всього майна, яке вилучається під час обшуку та огляду, на наступний робочий день звертатись з клопотанням до суду про його арешт, вважаючи таке майно тимчасово вилученим. Щоб вирішити це питання, слід звернутися до частини 7 статті 236 КПК України¹.

Зі змісту цієї норми вбачається, що вилучені під час проведення обшуку об'єкти мають одне з трьох значень:

- 1) речі та документи, що входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на їх відшукування в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку;
- 2) предмети, вилучені законом з обігу;
- 3) речі та документи, що не входять до цього переліку, тобто тимчасово вилучене майно, що вважається таким відповідно до частини 1 статті 167 КПК України до вирішення питання про його арешт або повернення.

Як свідчить слідча практика, ~~вказує~~ ^{вказує} О. Ю. Татаров, до останньої групи зазвичай належать мобільні телефони, SIM-картки, платіжні та банківські документи, інші речі, які зберегли на собі сліди злочину тощо².

На підставі аналізу цих норм під час розгляду скарг на бездіяльність слідчих щодо неповернення тимчасово вилученого майна, суди у практичній діяльності подеколи доходять до висновку про те, що визнати речовими доказами можна лише вилучені речі та документи, які входили до переліку,

¹ Смоков С. М. Окремі проблемні питання, які виникають при застосуванні норм нового КПК України / С. М. Смоков // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 112.

² Татаров О. Ю. Практичні та організаційні проблеми діяльності органів досудового розслідування за новим КПК України / О. Ю. Татаров // Науковий Вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2012. – № 4. – С. 454.

щодо якого судом прямо надано дозвіл на їх відшукування, а також арештоване майно відповідно до правил статті 98 КПК України. При цьому визнання речовими доказами тимчасово вилученого майна без накладення на нього судом арешту відповідно до правил частини 5 статті 171 КПК України наразі чинним КПК України не передбачено¹.

На думку О. Г. Шило, якщо в ухвалі слідчого судді про проведення обшуку конкретно зазначено предмети, які мають бути вилучені, то факт їх вилучення відображають у протоколі обшуку. Якщо в процесі обшуку вилучають також і інші предмети, які не були зазначені в ухвалі слідчого судді, то вони набувають статусу тимчасово вилученого майна, також докладно описуються в протоколі обшуку або окремо у протоколі огляду. Аналогічне правило передбачено і стосовно проведення огляду – вилучені речі та документи, що не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученими. У цих випадках, продовжує ця авторка, процесуальне оформлення речових доказів здійснюють у таких процесуальних документах: ухвалі слідчого судді про обшук та протоколі обшуку (якщо вилучено лише той предмет, що вказано в ухвалі слідчого судді); протоколі огляду; клопотанні про арешт тимчасово вилученого майна; ухвалі слідчого судді про арешт тимчасово вилученого майна, що відповідає критеріям, передбаченим статтею 167 КПК України (два останні процесуальні документи складають, як зазначено вище, у тих випадках, коли під час обшуку чи огляду вилучені предмети чи документи, не зазначені в ухвалі слідчого судді про проведення вказаних слідчих (розшукових) дій)².

Таким чином, вважаємо, що вирішення питання про те, чи є майно, вилучене уповноваженою службовою особою органу досудового розслідування під час проведення обшуку, тимчасово вилученим, залежить від того, чи надавався дозвіл на його вилучення слідчим суддею, судом.

Цей висновок цілком узгоджується з положенням частини 1 статті 167 КПК України про те, що такий забезпечувальний захід триває до вирішення питання про арешт майна або його повернення. Тимчасовість цього заходу, пише Ю. М. Мирошніченко, обумовлена його застосуванням без дозволу слідчого судді, який у разі позитивного вирішення питання про арешт майна по суті легітимізує його попереднє вилучення, чим забезпечується, зокрема,

¹ Див., напр.: Ухвала Святошинського районного суду м. Києва від 25 січня 2013 року у провадженні № 1-кп/759/26/13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pravoscope.com/act-uxvala-sudu-759-537-13-k-chala-a-p-25-01-2013-ne-viznacheno-s>.

² Шило О. Г. Новий Кримінальний процесуальний кодекс України щодо процесуального порядку збирання речових доказів / О. Г. Шило // Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні: матеріали Всеукр. наук.-практ. інтернет-конф., м. Одеса, 27 листопада 2013 року. – Одеса, 2013. – С. 23.

допустимість доказів, якщо вилучені предмети мають значення речових доказів у кримінальному провадженні¹.

Однак, на нашу думку, закріплений у чинному КПК України порядок дій із майном, тимчасово вилученим в ході процесуальних дій, яке за своєю суттю є речовим доказом, не відповідає потребам практики. Зокрема, якщо керуватись логікою чинного КПК України, все майно, яке не входило до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на його відшукування та яке не є вилученим з обігу, слід відносити до тимчасово вилученого майна. З аналізу цього Кодексу випливає, що тимчасово вилучене майно може набути статусу речового доказу лише в разі накладення на нього арешту. Проте з практичного боку накладення арешту можливе не на будь-який об'єкт, тимчасово вилучений під час процесуальної дії. Зокрема, згідно з пунктом 3 частини 2 статті 171 КПК України у клопотанні слідчого, прокурора про арешт майна з-поміж іншого повинно бути зазначено документи, що підтверджують право власності на майно, що належить арештувати. Цю вимогу неможливо виконати у разі тимчасового вилучення під час проведення огляду таких об'єктів, як, наприклад, волосина, крапля крові, ніготь тощо, що більше належить до слідів, а не речових доказів. Такі об'єкти не відповідають ознакам, передбаченим частиною 2 статті 167 КПК України, оскільки не є майном, щодо якого є підстави вважати, що воно: 1) підшукане, виготовлене, пристосоване чи використане як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення та (або) зберегло на собі його сліди; 2) призналося (використовувалося) для схилення особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення або винагороди за його вчинення; 3) є предметом кримінального правопорушення, у тому числі пов'язаного з його незаконним обігом; 4) одержане внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходом від них, а також майно, в яке їх було повністю або частково перетворено.

Тож, наразі передбачена КПК України процесуальна форма кримінального провадження під час тимчасового вилучення майна, на наш погляд, не сприяє оптимізації розслідування і швидкому та повному встановленню обставин вчиненого злочину. Після вилучення такого майна слідчому слід здійснювати процесуальні дії (допити, пред'явлення для впізнання, призначення експертиз тощо), спрямовані на встановлення належності цього майна до розслідуваної події як речових доказів відповідно до частин 1, 2 статті 98 КПК України.

Натомість, замість проведення цих невідкладних дій, слідчий відповідно до частини 5 статті 171 КПК України має здійснювати інші – складати клопотання

¹ Мірошніченко Ю. М. Проблемні питання тимчасового вилучення її арешту майна за новим кримінально-процесуальним законом / Ю. М. Мірошніченко // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 3-2. – С. 311.

і у строки не пізніше наступного робочого дня, а у разі тимчасового вилучення майна під час обшуку, огляду, здійснюваних на підставі ухвали слідчого судді – протягом 48 годин, за згодою прокурора направляти його до слідчого судді для вирішення питання про арешт вилученого майна. Лише після цих дій, у кращому випадку, фактично втративши добу та дочекавшись розгляду цього питання слідчим суддею не пізніше дня надходження клопотання до суду, слідчий має реальну можливість використовувати вилучені ним матеріальні об'єкти під час проведення необхідних процесуальних дій.

У цьому аспекті слід погодитись з думкою Ю. М. Мирошніченка, який зазначає, що сліди злочину, як матеріальні об'єкти, є речовими доказами, вони не мають споживчої цінності й у зв'язку із цим не можуть бути визначені як речі. Тому кожна річ може бути визнана речовим доказом, якщо має значення для кримінального провадження; але не кожен речовий доказ є річчю. У зв'язку з цим, на думку цього науковця, стосовно матеріальних об'єктів, які вилучають під час огляду та які мають доказове значення, слід виходити з того, що не всі вони є речами, а отже, ті з них, які належать до речей, мають бути або піддані арешту (за відсутності дозволу слідчого судді на вилучення), або повернуті власникам, а ті, що не мають відповідних ознак речі – постановою слідчого (прокурора) залучені до провадження як речові докази¹.

Зауважимо, що в статтях 167, 169 КПК України, як і в частині 2 статті 170 КПК України, частині 7 статті 237 КПК України йдеться саме про «речі», а загальноновизнаними у теорії цивільного права ознаками речі є її властивість задовольняти потреби людини, бути об'єктом цивільно-правового обігу, мати споживчі якості. Не можуть бути визнані речами предмети матеріального світу, які не наділені корисними властивостями. Звісно, що під час огляду можуть бути вилучені будь-які предмети, що мають значення для кримінального провадження, в тому числі й сліди (зокрема, й біологічні та біометричні) та предмети, на яких вони відобразились. Перші з них, поза всяким сумнівом, не є речами, останні – не стають ними автоматично, оскільки не завжди мають юридичні ознаки речі, а відтак не можуть вважатися тимчасово вилученими і піддаватися арешту².

Крім цього, вважаємо, що існуючий порядок призводить до затягування строків розслідування, оскільки, наприклад, для проведення експертизи тієї ж волосини, вилученої під час огляду, спочатку слід було б накласти на неї арешт і лише після проведення цих дій призначати відповідну експертизу. Водночас,

¹ Мирошніченко Ю. Кожна річ може бути визнана речовим доказом, але не кожен речовий доказ є річчю // Ю. Мирошніченко // Закон і бізнес. – 2013. – № 14(1104) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zib.com.ua/ua/15358-kozhna_rich_mozhe_buti_viznana_rechovim_dokazom_ale_ne_kozhe.html.

² Мирошніченко Ю. М. Проблемні питання тимчасового вилучення й арешту майна за новим кримінально-процесуальним законом // Ю. М. Мирошніченко // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 3-2. – С. 311.

підготовка клопотання про арешт майна, його розгляд та вирішення по суті у судовому засіданні займають певний час, що не є цілком виправданим.

У зв'язку з цим, на нашу думку, чинний порядок, згідно з яким для визнання вилученого об'єкту речовим доказом необхідно, щоб цей об'єкт ще до проведення обшуку належав до переліку, щодо якого судом прямо надано дозвіл на їх відшукування, або ж на нього було накладено арешт, потребує зміни, оскільки не здатний вирішити усіх практичних питань.

Думки проанкетованих нами практичних працівників щодо вирішення питання, як потрібно діяти у випадку вилучення предметів злочину, у тому числі пов'язаних з їх незаконним обігом, розділилися.

Більшість опитаних слідчих, 118 осіб (45,04 %), вважають, що потрібно після описання у протоколі винести постанову про визнання таких предметів речовими доказами та визначити місце їх зберігання. 79 осіб (30,15 %) переконані, що доцільно описати їх як речові докази у протоколі огляду та визначити місце їх зберігання. Ще 36 осіб (13,74 %) стверджують, що потрібно клопотати перед слідчим суддею про накладення на них арешту. 27 слідчих (10,31 %) віднесли вирішення даного питання на розсуд слідчого (Див. Додатки).

Вважаємо, що кримінальний процесуальний закон має надавати слідчому можливість визнати речовим доказом певні об'єкти, вилучені під час обшуку, навіть якщо вони не були включені до переліку майна, яке суд дозволив вилучити в своїй ухвалі та якщо вони не є майном, на яке слід накладати арешт. Виходом із цієї ситуації, на наш погляд, може стати внесення змін до частини 7 статті 236 КПК України, яку пропонуємо викласти в такій редакції:

«7. При обшуку слідчий, прокурор має право проводити вимірювання, фотографування, звуко- чи відеозапис, складати плани і схеми, виготовляти графічні зображення обшуканого житла чи іншого володіння особи чи окремих речей, виготовляти відбитки та зліпки, оглядати і вилучати речі і документи, які мають значення для кримінального провадження. Предмети, які вилучені законом з обігу, підлягають вилученню незалежно від їх відношення до кримінального провадження. Вилучені речі та документи, які не входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукування в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, та не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу, *чи до речових доказів відповідно до частини 1 статті 98 цього Кодексу*, вважаються тимчасово вилученим майном».

Слід зауважити, що згідно з частиною 1 статті 98 КПК України речовими доказами є не лише знаряддя вчинення кримінального правопорушення, а й матеріальні об'єкти, які зберегли на собі сліди, а також об'єкти, які містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження. На нашу думку, саме до

речових доказів припустимо віднести як сліди злочину, так і предмети, на яких вони виявлені.

Аналогічні зміни пропонуємо внести також у частину 7 статті 237 КПК України, виклавши її у такій редакції:

«7. При огляді слідчий, прокурор або за їх дорученням залучений спеціаліст має право проводити вимірювання, фотографування, звуко- чи відеозапис, складати плани і схеми, виготовляти графічні зображення оглянутого місця чи окремих речей, виготовляти відбитки та зліпки, оглядати і вилучати речі й документи, які мають значення для кримінального провадження. Предмети, які вилучені законом з обігу, підлягають вилученню незалежно від їх відношення до кримінального провадження. Вилучені речі та документи, що не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу, *чи до речових доказів відповідно до частини 1 статті 98 цього Кодексу*, вважаються тимчасово вилученим майном».

Врахування висловлених нами пропозицій до частини 7 статті 236 та до частини 7 статті 237 КПК України передбачає також внесення змін до частин 1 та 2 статті 100 КПК України. Наша пропозиція полягає у виключенні з частини 1 статті 100 слів «або нею вилучений», та доповненні першого речення частини 2 цієї статті після слів «або документ» словами «*вилучений чи*» і далі за текстом. Тож, повною мірою погоджуємося з висловленою О. Ю. Хабло пропозицією щодо викладення частини 1 статті 100 КПК України у такій редакції:

«1. *Речовий доказ, який був наданий стороні кримінального провадження*, має бути якнайшвидше повернутий володільцю, крім випадків, передбачених статтями 160–166, 170–174 цього Кодексу»¹.

Відповідно нами розроблено пропозицію частину 2 зазначеної статті КПК України викласти у наступній редакції: «*Речовий доказ або документ, вилучений чи* наданий добровільно або на підставі судового рішення, зберігається у сторони кримінального провадження, *якій він наданий*» і далі за текстом².

Урахування зазначених нами пропозицій надасть можливість слідчому у подальшому визначити, які матеріальні об'єкти, виявлені ним під час проведення процесуальних дій, можуть бути віднесені до слідів чи речових доказів, і як саме вони можуть бути використані у доказуванні.

За необхідності призначення експертиз чи проведення інших процесуальних дій запропоновані нами зміни у разі їх реалізації нададуть можливість оптимізувати процес розслідування та не звертатися до слідчого судді з

¹ Хабло О. Ю. Тимчасове вилучення майна у кримінальному провадженні: законодавча регламентація та проблеми застосування / О. Ю. Хабло // Судова апеляція. – 2014. – № 1. – С. 65.

² Галаган В. І. Дотримання засади недоторканності права власності щодо об'єктів, тимчасово вилучених під час обшуку або огляду / В. І. Галаган, Н. С. Моргун // Науковий вісник Ужгородського національного університету. (Серія «Право»). – 2014. – № 29. – С. 162–166.

питаннями про арешт таких об'єктів. На нашу думку, запропоновані нами зміни до частини 7 статті 236 та частини 7 статті 237 КПК України сприятимуть усуненню практичних суперечностей, нададуть можливість суттєво заощадити робочий час слідчого та звернути увагу на важливі питання розслідування, у тому числі по інших кримінальних провадженнях.

Однак постає інше питання – у якому процесуальному документі слід фіксувати, до якої категорії належать вилучені об'єкти: до предметів, вилучених законом з обігу; до речових доказів чи до тимчасово вилученого майна.

В юридичній літературі пропонується визначати процесуальний статус вилучених об'єктів безпосередньо у протоколі відповідної слідчої дії, в ході якої ці об'єкти було вилучено. З цього приводу Н. А. Попова зазначає, що визнання предмета речовим доказом визначається не в момент винесення постанови про його залучення, а в момент виявлення, огляду або дослідження предмета. Видається, що це пов'язано з тим, що в ході вилучення предметів відбувається їх фактичний огляд і оцінка, що дозволяють віднести їх до речових доказів. Сама ж постанова не змінює суті предмета як носія інформації, а лише констатує рішення суб'єкта доказування про залучення його до справи¹.

В юридичній літературі зустрічається інший підхід до процесуального оформлення об'єктів для набуття ними статусу речових доказів. Зокрема, на думку О. Ю. Хахуцяк, слід внести доповнення до статті 98 КПК України, де у частині третій передбачити таке: «Слідчий, прокурор після проведення усіх необхідних дій з матеріальним об'єктом, який має значення для кримінального провадження, виносить постанову про прилучення до провадження речового доказу»². Ця думка обґрунтовується тим, що лише після того як слідчий, прокурор встановлять належність предметів до кримінального провадження (тобто що вони були знаряддям вчинення кримінального правопорушення, зберегли на собі сліди кримінального правопорушення чи кримінального проступку або були об'єктом кримінально-протиправних дій, нажиті злочинним шляхом (гроші цінності та інші речі), або можуть бути засобами для розкриття кримінального правопорушення виявлення винних чи для спростування обвинувачення або пом'якшення відповідальності), вони складають мотивовану постанову про приєднання предметів до справи як речових доказів³.

¹ Попова Н. А. Вещественные доказательства: соби́рание, представление и использование их в доказывании: автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / Н. А. Попова. – Саратов, 2007. – С. 16.

² Хахуцяк О. Ю. Речові докази у новому Кримінальному процесуальному кодексі України / О. Ю. Хахуцяк // Адвокат. – 2013. – № 6(153). – С. 46–48.

³ Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / [Бандурка О. М., Блажівський С. М., Бурдоль Є. П. та ін.]; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х.: Право, 2012. – Т. 1. – 2012. – С. 275–276.

Однак, виникає питання: чому ця норма не містить прямої вказівки на винесення слідчим, прокурором постанови про прилучення до провадження речового доказу. З набуттям чинності нового КПК України, зазначає О. Ю. Хахуцьк, практичні працівники слідчих підрозділів здійснюють цю дію (складання постанови) за аналогією до КПК України 1960 року, але з посиланням на норми чинного Кодексу, а саме: пункт 8 частини 2 статті 40; статтю 94; частину 2 статті 100; частину 3 статті 110, на підставі частини 1 статті 98 КПК України. При цьому назва документа у різних слідчих підрозділах відрізняється.

Зокрема, по суті один і той самий документ, що має однакову мету – зберігання речових доказів, мав назву: «Постанова про прилучення речового доказу», «Постанова про долучення до кримінального провадження речового доказу», «Постанова про визнання речових доказів та передачу їх на зберігання»¹. На нашу думку, пропозиції цієї авторки про необхідність винесення постанови про прилучення до провадження речового доказу в цілому є слушними. У свою чергу, вважаємо за доцільне, окрім іншого, визначати у цій постанові також і місце зберігання речових доказів.

З огляду на викладене, можна зробити висновок про те, що підстави та порядок проведення тимчасового вилучення майна у чинному КПК України врегульовані досить суперечливо. У зв'язку з нечіткою регламентацією дій органів досудового розслідування під час здійснення ними тимчасового вилучення майна зростає ризик незаконного обмеження можливостей володільців такого майна користуватись, володіти та розпоряджатись ним, а, отже, виникає підвищена небезпека порушення засади недоторканності права власності. За таких умов, питання уточнення й деталізації змісту норм КПК України, присвячених тимчасовому вилученню майна, потребує свого невідкладного подальшого дослідження та висловлення пропозицій щодо їх вирішення.

3.2 Процесуальний порядок фіксації тимчасового вилучення майна, проведеного без судового рішення

У частині 1 статті 168 КПК України зазначено, що кожен, хто законно затримав особу в порядку, передбаченому статтями 207, 208 цього Кодексу, може тимчасово вилучити майно. Кожна особа, яка здійснила законне затримання, зобов'язана одночасно з доставленням затриманої особи до слідчого,

¹ Хахуцьк О. Ю. Речові докази у новому Кримінальному процесуальному кодексі України / О. Ю. Хахуцьк // Адвокат. – 2013. – № 6(153). – С. 46–48.

прокурора, іншої уповноваженої службової особи передати їй тимчасово вилучене майно. Факт передання тимчасово вилученого майна засвідчують протоколом.

У цій нормі також ідеться про випадки, зазначені в частині 2 статті 207 КПК України, зокрема: кожен має право затримати без ухвали слідчого судді, суду будь-яку особу, крім осіб, зазначених у статті 482 КПК України:

1) при вчиненні або замаху на вчинення кримінального правопорушення;

2) безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення чи під час безперервного переслідування особи, яку підозрюють у його вчиненні.

Згідно з частиною 3 статті 207 КПК України, кожен, хто не є уповноваженою службовою особою (особою, якій законом надано право здійснювати затримання) і затримав відповідну особу в порядку, передбаченому частиною 2 цієї статті, зобов'язаний негайно доставити її до уповноваженої службової особи або негайно повідомити уповноважену службову особу про затримання та місцезнаходження особи, яку підозрюють у вчиненні кримінального правопорушення.

Проте необхідно з'ясувати, у якому ж порядку особі, яка здійснює це затримання, слід проводити тимчасове вилучення майна, щоб убезпечити себе від імовірних звинувачень затриманої особи, наприклад, у тому, що на це майно насправді посягала особа, яка здійснила затримання. Зокрема, залишається відкритим питання про те, як особі, яка проводить затримання, вилучити майно, щоб під час вилучення не знищити фактичні дані, які потенційно може нести в собі чи на собі вилучене майно (наприклад, не стерти відбитки пальців затриманої особи з предмета кримінального правопорушення, можливо, навіть залишивши замість них свої).

У зв'язку із цим, нами було проведено анкетування, мета якого – з'ясувати, якими, на погляд слідчих, мають бути дії не уповноваженої службової особи (особи, якій законом надано право здійснювати затримання), відповідно до статті 207 КПК України, у разі тимчасового вилучення нею майна в затриманого згідно з частиною 1 статті 168 КПК України. За підсумками анкетування встановлено таке. Більшість респондентів, а саме 130 осіб (49,62 %), вважає, що потрібно негайно повідомити уповноважену особу про місце знаходження затриманої особи та майна, яке потрібно вилучити, й очікувати на її прибуття; 78 осіб (29,77 %) стверджують, що необхідно здійснити тимчасове вилучення майна в присутності свідків з їх подальшим допитом уповноваженою особою. На думку 24 слідчих (9,16 %), у цьому разі потрібно скласти протокол тимчасового вилучення майна в довільній формі та доставити затриманого й вилучене майно до уповноваженої особи. Ще 23 респонденти (8,78 %) вважають правомірним фактично вилучити майно, не складаючи про це жодних доку-

ментів, доставити затриманого й вилучене майно до уповноваженої службової особи; 7 слідчих із числа опитаних (2,67 %) зазначили, що необхідно діяти в певній ситуації залежно від того, чи чинить опір затриманий (Див. Додатки).

На нашу думку, у випадках, якщо під час затримання немає безпосередньої загрози життю чи здоров'ю людини, яку несе в собі, наприклад, зняття вчинення кримінального правопорушення, особі, яка здійснила затримання, доцільніше негайно повідомити уповноважену службову особу про затримання та місцезнаходження затриманої особи й майна, яке підлягає вилученню, і чекати на прибуття уповноваженої особи, не намагаючись самостійно доставити затриману особу до уповноваженої особи та вилучати це майно. Цей варіант поведінки вбачається зі змісту частини 3 статті 207 КПК України, згідно з якою кожен, хто не є уповноваженою службовою особою (особою, якій законом надано право здійснювати затримання) і затримав відповідну особу в порядку, передбаченому частиною 2 цієї статті, зобов'язаний негайно доставити її до уповноваженої службової особи або негайно повідомити уповноважену службову особу про затримання та місцезнаходження особи, яку підозрюють у вчиненні кримінального правопорушення.

Крім цього, невіршеними лишаються питання щодо дій не уповноваженої особи в разі чинення опору з боку затриманого. Імовірно, можна порекомендувати особі, яка здійснює затримання, за наявності можливості, проводити тимчасове вилучення майна в присутності очевидців, які, у разі необхідності, зможуть підтвердити, як відбувалося затримання й тимчасове вилучення майна в затриманій особі.

Складнішою є ситуація, коли затримання здійснюють у безлюдних місцях і запросити свідків неможливо. Саме за цих обставин найбільшою мірою актуальним є фіксація дій за допомогою звуко- чи відеозапису, зокрема з використанням мобільного телефону, планшету тощо. Одержані в такий спосіб матеріали, відповідно до пункту 1 частини 2 статті 99 КПК України, можуть належати до документів і бути використані у доказуванні.

Незважаючи на те, що ці рекомендації не претендують на однозначне вирішення всіх окреслених питань, запропонована модель поведінки, на нашу думку, принаймні буде сприяти мінімізації негативних наслідків неврегульованості порядку тимчасового вилучення майна під час затримання особи, проведеного особою, яка не має на це ні професійних знань, ні повноважень.

Затримання особи, проведеного особою, яка не має на це службових повноважень, слід відрізняти від процесуального затримання, що здійснюють уповноважені особи відповідно до статті 208 КПК України. Затримання не уповноваженою службовою особою можуть здійснювати як за вчинення кримінального проступку, так і злочину, на відміну від затримання уповноваженою службовою

особою, яке здійснюють виключно за вчинення злочину, за який передбачено покарання у виді позбавлення волі, або за злочин, за який передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, виключно у випадку, якщо підозрюваний не виконав обов'язки, покладені на нього під час обрання запобіжного заходу, або не виконав у встановленому порядку вимог щодо внесення коштів як застави та надання документа, що це підтверджує (частини 1, 2 статті 208 КПК України).

Зокрема, на підставі частини 1 статті 168 КПК України право тимчасового вилучення майна без ухвали слідчого судді належить також уповноваженій службовій особі, яка законно затримала особу в порядку, передбаченому статтею 208 КПК України. Згідно з частиною 1 цієї статті вказаного Кодексу, уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачено покарання у виді позбавлення волі, лише у випадках:

1) якщо цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення;

2) якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, в тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа шойно вчинила злочин;

3) якщо є обґрунтовані підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого корупційного злочину, віднесеного законом до підслідності Національного антикорупційного бюро України.

Уповноважена службова особа – це, насамперед, слідчий, який, відповідно до пункту 8 частини 2 статті 40 КПК України, вправі приймати процесуальні рішення, серед яких і щодо затримання особи. Такою особою також може бути детектив (пункт 17 частини 1 статті 3 КПК України), керівник органу досудового розслідування (пункти 6, 7 частини 2 статті 39 КПК України), і прокурор (пункт 9 частини 2 статті 36 КПК України).

На наш погляд, працівників оперативних підрозділів не можна вважати іншими уповноваженими особами, про яких ідеться у частині 3 статті 168 КПК України. Оперативні підрозділи виконують слідчі (розшукові) та негласні слідчі (розшукові) дії виключно за дорученням слідчого, які можуть стосуватися слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій (частина 3 статті 41 КПК України). Працівники оперативних підрозділів не мають права здійснювати процесуальні дії у кримінальному провадженні за власною ініціативою або звертатися з клопотаннями до слідчого судді чи прокурора. Отже, працівник оперативного підрозділу може здійснити затримання особи за статтею 208 КПК України виключно за дорученням слідчого, прокурора. Водночас під час

затримання особи за статтею 207 КПК України працівник оперативного підрозділу може з власної ініціативи, коли цього вимагає обстановка, здійснити це затримання з подальшим проведенням слідчим огляду місця події та вилученням матеріальних об'єктів, що були виявлені.

Зазначена уповноважена службова особа без ухвали слідчого судді, суду має право затримати особу, яку підозрюють у вчиненні злочину, за який може бути призначено покарання у вигляді позбавлення волі, у випадках:

- коли особа безпосередньо вчиняє злочин;
- якщо особа з прямим умислом вчинила діяння, спрямоване на вчинення злочину, однак не довела його до кінця з причин, що не залежали від її волі;
- коли безпосередньо після вчинення злочину потерпілий або очевидці прямо вказують на особу, яка вчинила цей злочин;
- якщо на тілі чи одязі особи містяться будь-які ознаки, які вказують на те, що суспільно небезпечне винне діяння було вчинене саме цією особою;
- якщо сукупність ознак на місці події підтверджують причетність цієї особи до вчиненого нею злочину.

Особа, яку підозрюють у вчиненні злочину, відповідно до частини І статті 208 КПК України, продовжує колектив авторів, може бути затримана за наявності однієї із зазначених у статті 208 КПК України підстав.

Крім цього, для прийняття рішення про затримання особи, яку підозрюють у вчиненні кримінального правопорушення, поряд із зазначеними в законі підставами, потрібна наявність відповідного мотиву, який може полягати, зокрема, у необхідності перешкодити особі переховуватися від правоохоронних органів або ж у потребі запобігти продовженню злочинної діяльності.

Наприклад, будь-які ознаки на тілі чи одязі особи, яку підозрюють у вчиненні кримінального правопорушення, зазначають ці ж автори, закон трактує як підставу затримання. Із цього випливає, що всі ознаки підлягають фіксації у протоколі затримання, а їх виявлення, вивчення та закріплення є невід'ємним елементом цієї процесуальної дії.

Тому для забезпечення безпеки оточуючих громадян особа, яка провадить затримання, може здійснити огляд одягу затриманого та предметів, які знаходяться на ньому, а також вилучення знайденої холодної та вогнепальної зброї, речовин та предметів, заборонених законом в обігу, тощо. З точки зору пізнання події кримінального правопорушення такі дії пов'язані з візуальним спостереженням, а також мають окремі елементи огляду та особистого обшуку¹.

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / [Бандурка О. М., Блажівський Є. М., Бурдоль Є. П. та ін.]; за заг. ред. В. Я. Ташія, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х.: Право, 2012. – Т. 1. – 2012. – С. 516.

Відповідно до частини 2 статті 208 КПК України, уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачено основне покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, виключно у випадку, якщо підозрюваний не виконав обов'язки, покладені на нього під час обрання запобіжного заходу, або не виконав у встановленому порядку вимог щодо внесення коштів як застави та надання документа, що це підтверджує.

Відомості про дату затримання особи вносять до ЄРДР відповідно до розробленого Положення¹.

Порядок фіксації проведення та результатів затримання передбачено частиною 5 статті 208 КПК України, згідно з якою про затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, складають протокол, у якому, крім відомостей, передбачених статтею 104 КПК України, зазначають: місце, дату й точний час (годину і хвилини) затримання відповідно до положень статті 209 КПК України, підстави затримання; результати особистого обшуку; клопотання, заяви чи скарги затриманого, якщо вони надходили; повний перелік процесуальних прав та обов'язків затриманого. У протоколі важливо зафіксувати точний час і місце затримання відповідно до вимог частини 1 статті 209 КПК України, щоб забезпечити процесуальні права особи та здійснення контролю за їх дотриманням. На підставі пункту 3 частини 3 статті 104 КПК України можна стверджувати, що у протоколі затримання також необхідно зазначати відомості про вилучені речі й документи та спосіб їх ідентифікації.

Із цих положень вбачається, що інформацію щодо майна, тимчасово вилученого службовою особою під час затримання, фіксують у протоколі затримання. Зокрема, на переконання О. Г. Шило, у разі вилучення речових доказів службовою особою, уповноваженою здійснити затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення в порядку статті 208 КПК України, під час цього затримання, факт їх вилучення та їх детальний опис має бути засвідчено у протоколі затримання, а ці предмети набувають статусу тимчасово вилученого майна. Не пізніше наступного робочого дня після затримання та вилучення майна слідчий, відповідно до вимог статті 171 КПК України, має скласти клопотання до слідчого судді про арешт майна та за наявності відповідних підстав слідчий суддя постановляє ухвалу про арешт тимчасово вилученого майна. Отже, на думку зазначеної авторки, у цьому разі процесуальне оформлення речового доказу здійснюють шляхом складання

¹ Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань: затверджене наказом Генерального прокурора України від 6 квітня 2016 року № 139 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0680-16>.

таких процесуальних документів: протоколу затримання; клопотання про арешт тимчасово вилученого майна; ухвали слідчого судді про арешт майна¹. Водночас, на наш погляд, потребує вирішення питання про те, чи саме про протокол затримання йдеться в частині 3 статті 168 КПК України, і чи потрібно також складати протокол про передачу тимчасово вилученого майна. Зазначене спричинено неоднозначним формулюванням частин 1 та 3 статті 168 КПК України.

Зокрема, згідно з частиною 1 статті 168 КПК України, кожна особа, яка здійснила законне затримання, зобов'язана одночасно з доставленням затриманої особи до слідчого, прокурора, іншої уповноваженої службової особи передати їй тимчасово вилучене майно. Факт передання тимчасово вилученого майна засвідчують протоколом. Відповідно до частини 3 статті 168 КПК України, слідчий, прокурор, інша уповноважена службова особа під час затримання або обшуку й тимчасового вилучення майна або негайно після їх здійснення зобов'язана скласти відповідний протокол. Термін «відповідний протокол», про йшлося раніше, передбачає двозначне тлумачення. Достеменно невідомо, чи «відповідним протоколом» слід уважати протокол тієї процесуальної дії, під час проведення якої було здійснено тимчасове вилучення майна (наприклад, протокол затримання, огляду, обшуку), чи, можливо, окремий протокол про тимчасове вилучення чи передання майна, або ж протокол про вилучення речового доказу тощо. У зв'язку із цим, необхідно з'ясувати, які саме процесуальні документи слід складати у разі тимчасового вилучення майна під час проведення обшуку, огляду та затримання в невідкладних випадках і його передачі уповноваженій службовій особі.

З аналізу зазначених норм убачається лише один достовірний висновок: указані дії оформляють протоколом. Загалом протокол у кримінальному провадженні є головним засобом фіксації факту, перебігу, змісту й результатів проведення всіх процесуальних дій, тому закон пред'являє певні вимоги до його змісту та структури. Зміст протоколу розуміють як сукупність зафіксованих у ньому та його додатках відомостей про порядок, послідовність провадження процесуальної дії та встановлені фактичні дані, а структуру протоколу становить внутрішня організація його змісту, зумовлена як загальними процесуальними вимогами, так і спеціальними вимогами, визначеними для кожного їх виду².

¹ Шило О. Г. Новациї Кримінального процесуального кодексу України щодо процесуального порядку збирання речових доказів / О. Г. Шило // Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні. матеріали Всеукр. наук.-практ. інтернет-конф., м. Одеса, 27 листопада 2013 року. – Одеса, 2013. – С. 22.

² Удалова Л. Д. Накладення арешту на вклади, цінності та інше майно обвинуваченого: [навчальний посібник] / Л. Д. Удалова, І. Й. Гаур. – К.: КНТ, 2012. – С. 93.

Більшість учених-процесуалістів наголошує на необхідності складання протоколу в разі подання доказів. Проте щодо назви та змісту цього протоколу в науці кримінального процесу єдності поглядів немає.

Доставлення слідчому об'єкта особою, яка ним володіє, слід оформляти, на думку О. М. Ларіна, протоколом прийняття предмета або документа¹. Протилежну позицію із цього приводу обстоює С. А. Шейфер, який стверджує, що дії особи, яка доставила предмет або документ, і правовідносини, що виникають у зв'язку із цим, неминуче залишаться в тіні, якщо протокол буде названо протоколом прийняття доказів².

На думку Т. Х. Кондрат'євої, для таких документів, як виписки, довідки, копії, характеристики, які можна за необхідності легко відновити, прийнятною є спрощена процедура їх «введення» у кримінальний процес. Досить зафіксувати заявлене клопотання про подання зазначених документів, зробити позначку про дату надходження документа та долучити його до провадження. В інших випадках виникає потреба складати спеціальний процесуальний документ, що відображає факт передачі предметів і документів, а також відомості, необхідні для оцінки поданих предметів і документів як доказів. На погляд зазначеної авторки, за цих обставин найдоцільніше складати протокол подання предметів або письмових документів. У цьому протоколі, крім відомостей, загальних для всіх протоколів слідчих дій, має бути також зафіксовано заяву про добровільну передачу, факт прийняття предметів або документів і приєднання об'єктів до кримінального провадження³. Із цього приводу Г. І. Алейніков зауважує, що подання доказів передбачає такі елементи: надання слідчому зацікавленими особами певного об'єкта; заявлення клопотання про приєднання цього об'єкта до справи; розгляд слідчим клопотання та поданого об'єкта; фіксація цієї дії у протоколі та винесення ним рішення у вигляді постанови про приєднання поданого предмета чи документа до справи або про відмову у приєднанні⁴.

Позиція З. В. Макарової полягає у тому, що необхідність складання протоколу залежить від суб'єкта подання доказів: якщо це особи, які не є учасниками процесу або не наділені правом заявляти клопотання, то цей протокол складати необхідно; якщо ж це учасники процесу, які наділені правом

¹ Ларин А. М. Истребование и представление предметов и документов в стадии расследования / А. М. Ларин //

Актуальные проблемы совершенствования производства следственных действий. – Ташкент, 1982. – С. 67.

² Шейфер С. А. Пути развития процессуальной формы получения доказательственных материалов на досудебных стадиях процесса / С. А. Шейфер // Уголовно-процессуальные проблемы предварительного следствия и пути его совершенствования: [сб. науч. тр.]. – Волгоград, 1985. – С. 18.

³ Кондратьева Т. Х. Представление доказательств участниками уголовного судопроизводства: автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / Т. Х. Кондратьева. – Краснодар, 2009. – С. 17.

⁴ Алейников Г. И. Теоретические и практические вопросы деятельности защитника по собиранию доказательств в стадии досудебного следствия по законодательству Украины и России: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Г. И. Алейников. – М., 2004. – С. 30.

заявляти клопотання, то достатньо їх усного або письмового клопотання й постанови слідчого про приєднання поданого доказу до справи як речового доказу чи документа¹. Іншу думку щодо цього питання має С. Крушинський, який зауважує, що оскільки подання будь-якого предмета чи документа, незалежно від того, від якого суб'єкта він надійшов (учасника процесу чи будь-якого стороннього громадянина чи юридичної особи), вимагає закріплення його індивідуальних ознак, що найкраще здійснити у протоколі подання предметів (документів)².

Учені-процесуалісти мають різні позиції і щодо способу документального оформлення передачі-одержання предмета. Зокрема, В. Ямніков пропонує оригінальний варіант розв'язання цієї проблеми шляхом складання документа, що іменується «паспорт вилученого предмета». У верхній частині паспорта, що має власний номер і «прив'язку» до конкретного кримінального провадження, необхідно викласти дані про місце та час вилучення предмета, його опис (назву, кількість, форму, розміри, кольори, характерні ознаки предмета). Опис предмета, його характерних ознак забезпечить додатковий захист від можливої втрати, підміни чи фальсифікації. Ці дані необхідно скріпити підписом понятих і слідчого. Заповнювати паспорт слід безпосередньо після вилучення предметів, а номер паспорта має бути зазначено у відповідному протоколі слідчої дії. Надалі паспорт знаходиться разом з вилученим предметом³. У цьому аспекті вважаємо слушною думку О. Ю. Татарова про те, що практичної необхідності складання цього «паспорта» немає, оскільки це потребує значного обсягу часу⁴, водночас чинне кримінальне процесуальне законодавство передбачає інший механізм закріплення вилучення майна та його ознак.

Оригінальною є також пропозиція О. Ю. Хабло факт тимчасового вилучення майна фіксувати в певній розписці, у якій зазначати перелік тимчасово вилученого майна, оскільки в нормі частини 1 статті 168 КПК України фіксування цього факту в конкретному процесуальному документі не передбачено⁵. Однак ця авторка, на жаль, не зазначає особу, яка має складати цю розписку, її структуру та зміст документа тощо. Тому слід трактувати розглянуту пропози-

¹ Макарова З. В. Процесуальна форма представлення доказателств по уголовным делам / З. В. Макарова // Правоведение. – 1998. – № 1. – С. 84–87.

² Крушинський С. Процесуальне оформлення доказів, поданих сторонами та іншими учасниками кримінального провадження / С. Крушинський // Актуальні питання кримінального процесуального законодавства України: зб. матеріалів міжвуз. наук. конф., м. Київ, 26 квітня 2013 року. – К.: Алерта, 2013. – С. 70.

³ Ямніков В. Правовий статус предметів, изъятых по уголовному делу / В. Ямніков // Законность. – 2004. – № 5. – С. 33–34.

⁴ Татаров О. Ю. Досудове провадження в кримінальному процесі України: теоретико-правові та організаційні засади (за матеріалами МВС): [монографія] / Татаров О. Ю. – Донецьк: ТОВ «ВПП “ПІРОМІНЬ”», 2012. – С. 197.

⁵ Хабло О. Ю. Тимчасове вилучення майна у кримінальному провадженні: законодавча регламентація та проблеми застосування / О. Ю. Хабло // Судова апеляція. – 2014. – № 1. – С. 64.

цію як можливий варіант вирішення цього проблемного питання, однак воно потребує подальшого вивчення.

На нашу думку, для тлумачення норм частин 1 та 3 статті 168 КПК України їх слід розглядати у їх зв'язку між собою та з іншими нормами КПК України, а не окремо одна від одної. Згідно з частиною 1 статті 106 КПК України, протокол під час досудового розслідування складає слідчий або прокурор, які проводять процесуальну дію, під час її проведення або безпосередньо після її закінчення. Збирання доказів у кримінальному провадженні – виключна компетенція уповноважених осіб (сторони обвинувачення й захисту, а також потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження) відповідно до визначеної процесуальної форми. Саме тому від точної фіксації у протоколі залежить визнання предмета чи документа джерелом доказів у кримінальному провадженні.

З огляду на це, уважасмо, що в частинах 1 та 3 статті 168 КПК України йдеться про єдиний за змістом процес, який розглянуто в різних аспектах: частина 1 зазначеної статті цього Кодексу передбачає, що особа, яка законно затримала іншу особу та вилучила майно, зобов'язана з'явитися до уповноваженої службової особи із затриманою особою та вилученим майном і передати його службовій особі, що має бути зафіксовано у протоколі. Проте оскільки складати протокол має особа, яка володіє навичками оформлення процесуальних документів і наділена відповідними повноваженнями, а не будь-хто, то згідно з частиною 3 статті 168 КПК України обов'язок складання протоколу передачі майна покладено саме на слідчого, прокурора, іншу уповноважену особу. У випадках, коли затримання особи та вилучення в неї майна здійснює уповноважена особа, необхідності подальшої його передачі немає, оскільки воно перебуває в уповноваженій особі вже під час затримання. За цих обставин, на наш погляд, факт вилучення майна, його характеристики слід фіксувати у протоколі затримання. Аналогічний підхід слід застосовувати й у разі вилучення майна під час обшуку чи огляду, закріплюючи факт тимчасового вилучення майна та його відмітні ознаки у протоколі відповідно обшуку чи огляду.

У ситуації, за якої тимчасове вилучення предмета під час затримання здійснювала будь-яка особа в порядку статті 207 КПК України, вважаємо слушним підхід, запропонований О. Г. Шило, згідно з яким процесуальне оформлення речового доказу, вилученого у цей спосіб, здійснюють шляхом складання таких процесуальних документів: протоколу передання тимчасово вилученого майна; клопотання про арешт тимчасово вилученого майна; ухвали

слідчого судді про арешт майна¹. На нашу думку, цей підхід справді відображає ті дії, що мають місце у практичній діяльності. Водночас, у цілому поділяючи позицію вказаної авторки, вважаємо, що оптимальною назвою для документа є термінологія частини 1 статті 168 КПК України, у якій йдеться саме про факт передання тимчасово вилученого майна, який засвідчують протоколом.

Щоб уникнути можливих нарікань щодо підміни поданого об'єкта, зауважує С. Крушинський, процесуальна форма подання доказів має передбачати фіксацію індивідуальних ознак об'єкта, який подають². До таких ознак повною мірою належить фіксація відомостей про те, хто передав об'єкт, які його відмінні особливості – назва, колір, об'єм, матеріал виготовлення, кількість, стан під час одержання уповноваженою службовою особою тощо.

Певні труднощі під час складання протоколу може спричинити оформлення описової частини, оскільки це пов'язано з описом індивідуальних ознак досить різноманітних за своєю сутністю речей (цінних паперів, одягу, техніки, виробів з дорогоцінних металів і каміння, витворів мистецтва тощо). На жаль, посібників і довідників, які містять практичні рекомендації щодо опису предметів, виявлених під час провадження процесуальних дій, досить мало і вони, переважно, не охоплюють усього масиву навіть найпоширеніших у володінні речей. Однак асортимент майна, що знаходиться у власності громадян і юридичних осіб, постійно розширюється. При описуванні майна у протоколі завдання посадової особи полягає в тому, щоб охарактеризувати та індивідуалізувати предмет, зафіксувати ті його ознаки та особливості, які надають можливість відрізнити його від інших подібних предметів³.

На нашу думку, в протоколі передання тимчасово вилученого майна доцільно також фіксувати відомості, повідомлені відповідною особою, яка здійснювала тимчасове вилучення майна, важливі для оцінки поданих об'єктів як доказів (серед яких відомості про походження об'єктів, обставини їх виявлення та вилучення), а також результати огляду переданого майна, його індивідуальні ознаки.

Окремо слід розглянути ще одну ситуацію, у межах якої можуть проводити тимчасове вилучення майна у невідкладних випадках. Йдеться про виняток із засади недоторканності житла чи іншого володіння особи, передбачений частиною 3 статті 233 КПК України. Згідно із цією нормою, слідчий, прокурор

¹ Шило О. Г. Новачі Кримінального процесуального кодексу України щодо процесуального порядку збирання речових доказів / О. Г. Шило // Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні: матеріали Всеукр. наук.-практ. інтернет-конф., м. Одеса, 27 листопада 2013 року. – Одеса, 2013. – С. 23.

² Крушинський С. Процесуальне оформлення доказів, поданих сторонами та іншими учасниками кримінального провадження / С. Крушинський // Актуальні питання кримінального процесуального законодавства України: зб. матеріалів міжвуз. наук. конф., м. Київ, 26 квітня 2013 року. – К.: Алерта, 2013. – С. 69.

³ Удалова Л. Д. Накладення арешту на вклади, цінності та інше майно обвинуваченого. [навчальний посібник] / Л. Д. Удалова, І. Й. Гаюп. – К.: КНТ, 2012. – С. 94.

має право до постановлення ухвали слідчого судді ввійти до житла чи іншого володіння особи лише в невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей і майна чи безпосереднім переслідуванням осіб, яких підозрюють у вчиненні злочину.

Відповідно до частини 2 статті 168 КПК України, тимчасове вилучення майна, про що зазначено раніше, можуть здійснювати, зокрема, під час обшуку. Оскільки ця норма не містить жодних винятків щодо обшуку, проведеного у невідкладних випадках, то цілком імовірною є ситуація, за якої внаслідок проведення обшуку чи огляду, розпочатого за невідкладних обставин, слідчий чи прокурор вилучить певне майно.

Ураховуючи те, що під час проведення обшуку в зазначених обставинах ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення обшуку не передбачено, то речі, вилучені внаслідок цього обшуку, відповідно, належать до однієї з двох категорій: або предметів, вилучених законом з обігу, або решти вилучених предметів, які набувають статусу тимчасово вилученого майна.

Оскільки клопотання слідчого, прокурора про арешт тимчасово вилученого майна має бути подане не пізніше наступного робочого дня після вилучення майна, то надання цим предметам значення тимчасово вилучених певною мірою захищає інтереси обшукуваної особи, оскільки вони мають бути їй повернуті в найближчий строк, якщо слідчий суддя не прийме рішення про їх арешт¹.

Водночас не вирішеним є питання щодо формальних підстав проведення огляду чи обшуку в невідкладних випадках. Частина 3 статті 233 КПК України не містить необхідної відповіді, зазначаючи лише, що слідчий, прокурор у невідкладних випадках має право ввійти до житла чи іншого володіння особи до постановлення ухвали слідчого судді. Однак не визначено, який документ за цих обставин дає право слідчому, прокурору провести обшук чи огляд, що стало підставою для висловлення різних, подеколи протилежних точок зору.

Зокрема, аналізуючи нині нечинний КПК України 1960 року, І. А. Тітко зазначив, що складена слідчим постанова про проведення обшуку у невідкладних випадках не матиме юридичної сили, оскільки відповідно до закону потребує санкції наглядового органу. Водночас, відповідно до закону, при проведенні обшуку житла або іншого володіння у режимі невідкладності, складається протокол, в якому зазначають причини, що обумовили проведення обшуку без постанови судді. Відповідно, при проведенні обшуку (окрім житла та іншого володіння особи) в протоколі обшуку мають бути зазначені причини, що обумовили його проведення без санкції прокурора. А це є не що інше, як обґрунтування прийнятого рішення, що, за загальним правилом, має наводи-

¹Верхогляд-Герасименко О. В. Забезпечення майнових прав особи при застосуванні заходів кримінально-процесуального примусу: [монографія] / О. В. Верхогляд-Герасименко. – Х. : Юрайт, 2012. – С. 135.

тися в постанові про проведення слідчої дії. Отже, при проведенні обшуку у невідкладних випадках законодавець зобов'язує слідчого викладати обґрунтування прийнятого ним рішення не в постанові (поданні), а в протоколі слідчої дії. Тож видається правильним висновок, що закон не потребує винесення слідчим постанови при проведенні обшуку в режимі невідкладності¹.

На нашу думку, цим документом має все ж таки бути постанова слідчого, погоджена з прокурором, або постанова прокурора, оскільки, згідно з частиною 3 статті 110 КПК України, рішення слідчий, прокурор приймають саме у формі постанови. Крім цього, постанову можуть виносити не лише у випадках, безпосередньо передбачених КПК України, а й тоді, коли слідчий, прокурор визнає це за необхідне. Водночас нез'ясованим залишається питання щодо оформлення цієї постанови. У частині 6 статті 110 КПК України зазначено лише про необхідність її виготовлення на офіційному бланку та підписання службовою особою, яка прийняла відповідне процесуальне рішення. У цьому контексті цілком слушною є позиція М. Й. Кулик, згідно з якою ознайомлення з постановою слідчого, навіть санкціонованою прокурором, осіб, яким вона призначена для виконання, проте на якій немає гербової печатки органів прокуратури, може викликати в них сумніви щодо правомірності проведення досліджуваної нею дії – ексгумації трупа. У зв'язку із цим, М. Й. Кулик запропонувала ставити відбиток гербової печатки органів прокуратури на постанові про проведення цієї процесуальної дії². Окреслена позиція знаходить своє опосередковане підтвердження у відомчих документах Генеральної прокуратури України. Зокрема, відповідно до пункту 18.2.2 Інструкції з діловодства в органах прокуратури України, затвердженої наказом Генерального прокурора України від 24 лютого 2016 року № 103, види документів, які засвідчують або посвідчують печатками чи штампами, а також види печаток і штампів, що використовують при цьому, визначають наказом керівника прокуратури або його заступника на підставі нормативно-правових актів. У пункті 18.2.4 цієї Інструкції зазначено, що перелік документів, які посвідчуються гербовою печаткою в органах прокуратури України, наведено у додатку 57³. Ураховуючи викладене, вважаємо за необхідне скріплювати постанову слідчого, погоджену із прокурором, чи прокурора, відповідно до якої починають проведення обшуку без ухвали слідчого судді, гербовою печаткою органів прокуратури.

¹ Тітко І. А. Нормативна сутність оцінних понять в кримінально-процесуальному праві України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Тітко І. А. – Х., 2009. – С. 177–178.

² Кулик М. Й. Процесуальний порядок і тактика ексгумації трупа у кримінальному судочинстві України (на матеріалах МВС України): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Кулик Марина Йосипівна – К., 2012. – С. 63–64.

³ Інструкція з діловодства в органах прокуратури України: наказ Генерального прокурора України від 24 лютого 2016 року № 103 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/iopd.html?_m=publications&_t=rec&id=94103.

На наш погляд, у особи, яка володіє житлом чи іншим володінням, або іншої присутньої особи можуть виникнути цілком обґрунтовані сумніви щодо законності проникнення слідчого, прокурора до володіння та здійснення в ньому процесуальних дій. Наявність на постанові гербової печатки прокуратури, з одного боку, буде сприяти подоланню можливої протидії цих осіб, а з іншого – стане додатковою гарантією дотримання засади недоторканності права власності, оскільки можливість проникнення в житло та відповідно вилучення з нього майна буде залежати ще від однієї умови, яка надасть можливість здійснити додатковий контроль за діями слідчого – отримання гербової печатки прокуратури на постанові. Враховуючи викладене, вважаємо за необхідне скріплювати постанову слідчого, погоджену з прокурором, чи прокурора, відповідно до якої здійснюють проникнення до житла чи іншого володіння особи з метою проведення в них обшуку чи огляду без ухвали слідчого судді, гербовою печаткою органів прокуратури.

Думки проанкетованих нами практичних працівників щодо того, якою є процесуальна підстава проведення обшуку в невідкладних випадках, передбачених частиною 3 статті 233 КПК України, без ухвали слідчого судді, також різняться.

Більшість респондентів, 105 осіб (40,08 %), вважає, що це має бути постанова слідчого, затверджена прокурором. На думку 78 осіб (29,77 %), цим документом є постанова слідчого, завірена печаткою органу досудового розслідування; 62 респонденти (23,66 %) вважають, що цим документом є постанова слідчого; 15 слідчих (5,73 %) переконані, що жодних процесуальних документів у цьому разі не складають, оскільки можливість проведення обшуку передбачено зазначеною нормою КПК України (Див. Додатки). Ці відповіді практичних працівників на поставлене запитання зайвий раз свідчить про його неврегульованість та суперечливість.

Потребує дослідження ще один аспект документального оформлення обшуку, огляду житла, що проводять у невідкладних випадках. Відповідно до частини 3 статті 236 КПК України, перед початком виконання ухвали слідчого судді особі, яка володіє житлом чи іншим володінням, а за її відсутності – іншій присутній особі має бути пред'явлено ухвалу і надано її копію. Частиною 4 цієї статті передбачено необхідність залишити копію ухвали на видному місці в житлі чи іншому володінні особи в разі відсутності осіб у житлі чи іншому володінні. Оскільки ухвали слідчого судді в невідкладних випадках бути не може, то слідчий не матиме можливості виконати вимоги частин 3 та 4 статті 236 КПК України буквально. Однак, на нашу думку, виходом із цієї ситуації може бути пред'явлення особі, присутній у володінні, постанови слідчого, погодженої з прокурором, або постанови прокурора. У разі ж, якщо огляд

або обшук у житлі чи іншому володінні особи проводять за відсутності цих осіб, то доцільним є залишення в житлі чи іншому володінні копій цієї постанови та протоколу процесуальної дії, проведеної в ньому. Саме цей процесуальний документ містить відомості про те, чи справді вилучали з приміщення речі й документи, які саме, якою кількістю та якої якості, де вони знаходилися і хто був присутній під час проведення зазначених процесуальних дій¹.

Останню позицію поділяють і практичні працівники. Зокрема, під час проведеного нами анкетування слідчим було запропоновано висловити власну думку з приводу того, що чинним КПК України не передбачено вручення або залишення на видному місці копії протоколу проведення обшуку чи огляду житла чи іншого володіння особи.

На думку більшості опитаних, 135 слідчих (51,53 %), копію протоколу обшуку чи огляду має бути залишено на видному місці у разі відсутності особи в житлі чи іншому володінні; 105 респондентів (40,08 %) стверджують, що копію протоколу обшуку чи огляду в будь-якому разі слід залишати на місці проведення цих слідчих (розшукових) дій. Лише 20 опитаних (7,63 %) вважають, що залишати копію будь-якого протоколу, зокрема обшуку чи огляду, не слід (Див. Додатки).

Зазначене актуальне питання фіксації проведення обшуку нині практично вирішене в законодавстві. Відповідно до Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо порядку тимчасового вилучення майна та проведення обшуку» від 13 травня 2015 року № 394-VIII, статтю 236 КПК України доповнено частиною 9 такого змісту: «Другий примірник протоколу обшуку разом з доданим до нього описом вилученого майна (за наявності) вручається особі, у якій проведено обшук, а в разі її відсутності – повнолітньому членові її сім'ї або його представникові».

Під час проведення обшуку на підприємстві, в установі або організації другий примірник протоколу вручається керівнику або представникові підприємства, установи або організації». Позитивне значення цього доповнення полягає в тому, що воно не лише охоплює невідкладні випадки, а й має узагальнений характер щодо фіксації проведення всіх видів обшуку.

Слід акцентувати увагу на ще одному проблемному питанні. Хоча чинний КПК України запровадив механізм тимчасового вилучення майна, зокрема під час обшуку чи огляду, однак не врегульованим залишилися питання щодо того, як службовій особі, яка не є слідчим чи прокурором, здійснити вилучення

¹ Галаган В. І. Протокол як форма фіксування кримінального провадження / В. І. Галаган // Дні науки Національного університету «Києво-Могилянська академія» на факультеті правничих наук. 2014 : тези наук. доп. та повідомл. на круглих столах 23 та 27 січня 2014 року. – К. : Національний університет «Києво-Могилянська академія», 2014. – С. 48

майна, що має ознаки, зазначені у частині 2 статті 167 КПК України, із житла чи іншого володіння особи у невідкладних випадках.

Положення частини 1 статті 168 цього Кодексу надають право службовій особі чи будь-якій не уповноваженій особі вилучити майно у правопорушника саме під час його затримання. Водночас право проникнення до житла чи іншого володіння особи у невідкладних випадках частина 3 статті 233 КПК України надає лише слідчому та прокурору.

З огляду на це, зазначають А. П. Черненко й А. Г. Шиян, чіткої відповіді на питання, чи можна дії працівника правоохоронного органу (не слідчого), спрямовані на вилучення, зокрема наркотичного засобу із житла чи іншого володіння особи, оцінювати як безпосереднє переслідування особи, яку підозрюють у вчиненні злочину, немає. Невизначеність стосується й дій працівників оперативних підрозділів за виявлення ознак злочину, оскільки норми, що дозволяють проведення обшуку чи огляду, адресовано лише слідчому або прокурору, а працівнику оперативного підрозділу ці повноваження можуть належати лише під час розслідування кримінального проступку¹.

На наш погляд, зазначені норми слід тлумачити, застосовуючи звужений (обмежувальний) підхід, оскільки за конституційним принципом органи державної влади, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень й у спосіб, що передбачені Конституцією України та законами України. Чинний кримінальний процесуальний закон прямо не передбачає право правоохоронця, який не є слідчим чи прокурором, здійснювати проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді навіть у невідкладних випадках, тому здійснювати ці дії, а також проводити вилучення майна у зазначених місцях навіть під час безпосереднього переслідування особи вони не мають. Заборона не уповноваженим особам заходити до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді, а також здійснювати тимчасове вилучення майна із цих володінь, на нашу думку, є виявом засад недоторканності житла та недоторканності права власності, що стримує цих осіб від зловживань у сфері майнових прав особи.

¹ Черненко А. П. Кримінально-процесуальна регламентація окремих слідчих (розшукових) дій, спрямованих на вилучення наркотичних засобів у невідкладних випадках, що потребує удосконалення / А. П. Черненко, А. Г. Шиян // Право і суспільство. – 2013. – № 1. – С. 152.

3.3 Використання у кримінальному провадженні майна, тимчасово вилученого без судового рішення

З-поміж головних напрямів використання майна, тимчасово вилученого без судового рішення, залежно від того які процесуальні дії може бути проведено і в які визначені у КПК України строки, на нашу думку, можна виокремити такі:

1) проведення необхідних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій;

2) арешт тимчасово вилученого майна та обставини, за яких таке майно повертається особі, у якої воно було вилучено;

3) знищення майна та отриманої інформації;

4) зберігання речових доказів.

Розглянемо ці напрями детальніше.

1. *Проведення необхідних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій.* Залежно від того які матеріальні об'єкти вилучено, їх може бути використано під час проведення допиту, пред'явлення для впізнання, слідчого експерименту тощо. Зокрема, відповідно до частини 1 статті 229 КПК України, перед тим як пред'явити для впізнання річ, слідчий, прокурор або захисник спочатку запитує в особи, яка впізнає, чи може вона впізнати цю річ, опитує про ознаки цієї речі й обставини, за яких вона цю річ бачила. Згідно з частинами 2 і 3 цієї статті вказаного Кодексу, річ, що підлягає впізнанню, пред'являють особі, яка впізнає серед інших однорідних речей одного виду, якості й без виразних відмінностей у зовнішньому вигляді, кількістю не менше ніж три. Якщо ж інших однорідних речей немає, особі, яка впізнає, пропонують пояснити, за якими ознаками вона впізнала річ, яку їй пред'являють в одному екземплярі.

Необхідність проведення слідчого експерименту може постати, якщо раніше було вилучено одну частину речі і з'явилася можливість вилучення іншої її частини (ідеться, наприклад, про рукавички, взуття тощо).

Крім цього, виявлені речі можуть бути об'єктами низки експертиз, зокрема тих, які може бути проведено до звернення з відповідним клопотанням до слідчого судді про арешт цього майна. До зазначених видів експертиз належать дактилоскопічна, трасологічна експертизи, криміналістична експертиза холодної зброї тощо. Це стосується також об'єктів, вилучених унаслідок проведення ексгумації трупа. Ідеться, наприклад, про випадки вилучення під час цієї процесуальної дії зразків крові або частини предмета одягу трупа для подальшого проведення їх експертизи.

Майно, тимчасово вилучене без судового рішення, може бути використане у кримінальному провадженні під час доказування. Цей висновок впливає з аналізу частини 2 статті 167 КПК України, у якій передбачено ознаки, яким має

відповідати тимчасово вилучене майно. Цим майном є речі, документи, гроші тощо, щодо яких є достатні підстави вважати, що вони:

1) підшукані, виготовлені, пристосовані чи використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення та (або) зберегли на собі його сліди;

2) призначалися (використовувалися) для схилення особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення або винагороди за його вчинення;

3) є предметом кримінального правопорушення, у тому числі пов'язаного з їх незаконним обігом;

4) одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від них, а також майно, в яке їх було повністю або частково перетворено.

Ці ознаки свідчать про те, що тимчасово вилучене майно може бути носієм важливої доказової інформації.

2. *Арешт тимчасово вилученого майна та обставини, за яких це майно повертають особі, у якій його було вилучено.* Статус «тимчасово вилучене» зумовлює необхідність, відповідно до частини 1 статті 169 КПК України, повернення майна особі, у якій його було вилучено, за постановою прокурора, якщо він визнає таке вилучення майна безпідставним; за ухвалою слідчого судді чи суду в разі відмови у задоволенні клопотання прокурора про арешт цього майна; у випадках, якщо пізніше ніж наступного робочого дня після вилучення майна не було подано клопотання слідчого, прокурора про арешт тимчасово вилученого майна, або слідчий суддя, суд протягом сімдесяти двох годин із дня надходження до суду клопотання не постановив ухвалу про арешт тимчасово вилученого майна. Аналогічний порядок, продовжує О. Ю. Татаров, стосується й вилучення речей і документів, які не входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на проведення обшуку, та не належать до предметів, які вилучені законом з обігу¹.

Загалом поділяючи цю думку, вважаємо за необхідне доповнити її положенням про те, що тимчасово вилучене майно повертається особі в разі скасування арешту, про що зазначено в пункті 4 частини 1 статті 169 КПК України.

Слід проаналізувати також питання обґрунтованості встановленого в законі строку, протягом якого має бути подано клопотання про арешт тимчасово вилученого майна. Під час проведеного нами анкетування слідчим було запро-

¹ Татаров О. Ю. Практичні та організаційні проблеми діяльності органів досудового розслідування за новим КПК України / О. Ю. Татаров // Науковий Вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2012. – № 4. – С. 454–455.

поновано висловити власну думку з приводу того, що, згідно з частиною 5 статті 171 КПК України, клопотання слідчого, прокурора про арешт тимчасово вилученого майна має бути подано не пізніше ніж наступного робочого дня після вилучення майна, інакше майно має бути негайно повернуто особі, у якої його було вилучено.

Цікаво, що на думку лише 20 слідчих (7,63 %) цей строк є цілком прийнятним. Абсолютна більшість опитаних, 196 слідчих (74,81 %), вважає, що було б доцільно подовжити цей строк до трьох робочих днів; 15 респондентів (5,73 %) зазначають, що цей строк потрібно подовжити до семи календарних днів. Слід зазначити, що 24 респонденти (9,16 %) стверджують, що взагалі потрібно скасувати обов'язок накладати арешт на тимчасово вилучене майно (Див. Додатки). Уважаємо, що слід погодитися з думкою більшості щодо цього питання, тобто подовжити строк до трьох робочих днів, оскільки одного робочого дня об'єктивно замало для пошуку документів, що підтверджують право власності на майно, яке необхідно арештувати, інших етапів підготовки та подання обґрунтованого клопотання про арешт майна. Водночас подовження цього строку до семи календарних днів, на нашу думку, створює загрозу порушення засади недоторканності права власності, оскільки протягом цього досить значного терміну особа не може користуватися та володіти своїм майном.

Питання про правові наслідки пропуску зазначеного строку звернення із клопотанням про арешт майна в разі його попереднього вилучення неоднозначно вирішують у судовій практиці. Мають місце випадки як відмови в задоволенні цих клопотань, так і їх повернення. Наприклад, у зв'язку з відсутністю юридичних підстав було відмовлено в задоволенні клопотання про арешт тимчасово вилученого майна, оскільки, відповідно до частини 1 статті 171 КПК України, клопотання слідчого, прокурора про арешт тимчасово вилученого майна має бути подано не пізніше ніж наступного робочого дня після вилучення майна, інакше майно має бути негайно повернуто особі, у якої його було вилучено. Під час розгляду клопотання слідчий суддя встановив, що майно було вилучено, для прикладу, 15 січня 2013 року, а клопотання подане слідчим до суду 17 січня 2013 року, тобто з порушенням вимог зазначеної норми процесуального закону. Під час вирішення цього питання слід керуватися такими нормами. Стаття 171 КПК України визначає вимоги, які стосуються як змісту клопотання про арешт майна, так і строків його подання до слідчого судді, суду. Згідно з частиною 3 статті 172 КПК України, слідчий суддя, суд, установивши, що клопотання подано з порушенням вимог статті 171 КПК України, повертає його прокурору, цивільному позивачу для усунення недоліків, про що постановляє ухвалу. Тому, у разі подання клопотання слідчого чи прокурора з порушенням строків, установлених частиною 5 статті 171 КПК України,

слідчий суддя постановляє ухвалу про повернення цього клопотання прокурору, а не ухвалу про відмову в його задоволенні. Також слід ураховувати положення, закріплені у статті 117 КПК України, у якій зазначено, що пропущений з поважних причин строк має бути поновлено за клопотанням заінтересованої особи ухвалою слідчого судді, суду. Отже, якщо разом із клопотанням про арешт тимчасово вилученого майна сторона кримінального провадження подає клопотання про поновлення процесуального строку, слідчий суддя, оцінивши причини пропуску строку як поважні, поновлює їх своєю ухвалою та розглядає клопотання про арешт майна по суті¹.

У разі відмови в задоволенні або часткового задоволення клопотання про арешт майна все, або, відповідно, частину тимчасово вилученого майна негайно повертають особі (частина 3 статті 173 КПК України). Однак необхідно проаналізувати тлумачення терміну «негайно». Це поняття, зазначає І. А. Тітко, належить до оцінних, його тлумачення може цілком різнитися, тому правильним буде встановити часові межі в усіх випадках, де застосування цього поняття створює загрозу обмеження прав і свобод людини².

Водночас низка авторів обстоює позицію можливості отримання володільцем вилученого у нього майна, про що його повідомляють письмово. Копію повідомлення долучають до кримінального провадження. У розписці отримувач указує дані свого паспорта чи іншого документа, який посвідчує його особу та місце мешкання. У разі неможливості особистої явки власника майна, його може отримати за дорученням інша особа, розписку якої разом з дорученням приєднують до справи. Якщо власником є підприємство, установа, організація, майно передають їх представникам за наявності доручення, документа, що посвідчує особу, і під розписку³.

Крім цього, з'ясуємо значення поняття «повідомлення». Відповідно до частини 1 статті 111 КПК України, повідомлення у кримінальному провадженні є процесуальною дією, за допомогою якої слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд повідомляє певного учасника кримінального провадження про дату, час і місце проведення відповідної процесуальної дії або про прийняте процесуальне рішення чи здійснену процесуальну дію. У частині 3 цієї самої процесуальної норми зазначено, що повідомлення здійснюють у передбачених випадках і

¹ Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження: матеріали засідання пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 7 лютого 2014 року / [підгот. С. Г. Дембовський, В. В. Наставний, Р. І. Сахно та ін.] [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/p0001740-14/print1400926971321141>.

² Тітко І. А. Нормативна сутність оцінних понять в кримінально-процесуальному праві України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Тітко Іван Андрійович. – Х., 2009. – С. 40.

³ Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / [Бандурка О. М., Бляжівський Є. М., Бурдоль Є. П. та ін.]; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х.: Право, 2012. – Т. 1. – 2012. – С. 433.

порядку, визначеному главою 11 КПК України. У частині 8 статті 135 цієї глави КПК України передбачено, зокрема, що особа має бути повідомлена про виклик не пізніше ніж за три дні до дня, коли вона зобов'язана прибути за викликом.

Отже, на наше переконання, дотримання процесуальної форми письмового повідомлення особи про можливість отримання нею майна неодмінно призведе до значних часових затрат. Тому вважаємо, що для оптимізації виконання законодавчої вимоги щодо негайного повернення особі її майна цю особу слід викликати телефоном або телеграмою, за допомогою електронної пошти чи факсимільного зв'язку, про що зазначено в частині 1 статті 135 КПК України.

Тимчасовість вилучення майна обумовлена тим, що це вилучення може тривати до постановлення рішення про арешт цього майна чи його повернення. Тимчасово вилученим майно може бути не більше ніж чотири дні (клопотання про арешт має бути подано до суду не пізніше ніж наступного робочого дня після вилучення (частина 5 статті 171 КПК України), а ухвала про арешт тимчасово вилученого майна має бути постановлена не пізніше ніж 72 години з дня надходження до суду (частина 6 статті 173 КПК України)¹.

Згідно із частиною 1 статті 170 КПК України, арештом майна є тимчасове позбавлення підозрюваного, обвинуваченого або осіб, які за законом несуть цивільну відповідальність за шкоду, завдану діями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, а також юридичної особи, щодо якої здійснюють провадження, у разі якщо до цієї юридичної особи може бути застосовано захід кримінально-правового характеру у вигляді конфіскації майна, можливості відчужувати певне його майно за ухвалою слідчого судді або суду до скасування арешту майна в встановленому цим Кодексом порядку. Відповідно до вимог цього Кодексу, арешт майна може також передбачати заборону для особи, на майно якої накладено арешт, іншої особи, у володінні якої перебуває майно, розпоряджатися будь-яким чином цим майном і використовувати його².

Застосування арешту майна як заходу процесуального примусу, з однієї сторони сприяє посиленню захисту конституційних прав громадян від наслідків кримінальних правопорушень, а з іншої – обмежує майнові права особи, щодо якої його застосовують.

З огляду на зазначене, О. В. Верхогляд-Герасименко пропонує арештом майна вважати захід процесуального примусу, який полягає в забороні, що адресована власнику або володільцю майна, розпоряджатися та в необхідних

¹ Кримінальний процес: [підручник] / за заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. – К. : Центр учбової літератури, 2013. – С. 205.

² Мірошніченко Ю. М. Проблеми питання тимчасового вилучення й арешту майна за новим кримінально-процесуальним законом / Ю. М. Мірошніченко // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 3-2. – С. 311.

випадках користуватися ним, а також за наявності відповідних підстав у вилученні майна і передачі його на зберігання з метою запобігання та (або) припинення дій, спрямованих на приховування й розтрату майна¹. У будь-якому разі, яке повноваження власника не обмежувалося б, накладення арешту на тимчасово вилучене майно під час кримінального провадження належить до процесуальних дій, під час проведення яких виникає безпосередня загроза порушення засади недоторканності права власності.

У клопотанні про арешт майна обов'язково має бути зазначено: 1) підстави здійснення арешту майна; 2) перелік і види майна, що належить арештувати; 3) документи, що підтверджують право власності на майно, яке належить арештувати (стаття 171 КПК України).

Проте судова практика свідчить, що трапляться випадки відмови слідчих суддів у задоволенні або частковому задоволенні клопотання про арешт майна, що тягне за собою негайне повернення особі всього або частини тимчасово вилученого майна. Причиною цих відмов часто є незазначення у клопотаннях про арешт майна «документів, що підтверджують право власності на майно, яке належить арештувати»².

Звісно, цих документів ні у слідчого, ні в особи, у якій було вилучено майно, зазвичай, немає, оскільки здебільшого майно, яке підлягає арешту, є викраденим, і встановити його власника нереально протягом одного робочого дня.

Ще складніша ситуація складається у разі вилучення майна під час обшуку, коли взагалі незрозуміло, хто є власником майна і де його віднайти, або майна, обмеженого чи вилученого законом з обігу. Відтак норми статті 171 КПК України жодним чином не сприяють виконанню завдань кримінального провадження³.

Вважаємо, що не цілком логічно є також норма частини 3 статті 173 КПК України, згідно з якою відмова в задоволенні або часткове задоволення клопотання про арешт майна тягне за собою негайне повернення особі всього або частини тимчасово вилученого майна. У частині 3 статті 233 та частині 2 статті 255 КПК України зазначено, що отримані докази у визначених законом випадках може бути визнано недопустимими, а отримана інформація підлягає знищенню. Переконані, що нелогічно повертати особі наркотичні засоби,

¹Верхогляд-Герасименко О. В. Забезпечення майнових прав особи при застосуванні заходів кримінально-процесуального примусу: [монографія] / О. В. Верхогляд-Герасименко – Х. : Юрайт, 2012. – С. 53, 57.

²Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження: матеріали засідання пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 7 лютого 2014 року / [підгот. С. Г. Дембовський, В. В. Наставний, Р. І. Сахно та ін.] [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/p0001740-14/print1400926971321141>.

³Татаров О. Ю. Практичні та організаційні проблеми діяльності органів досудового розслідування за новим КПК України / О. Ю. Татаров // Науковий Вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2012. – № 4. – С. 455.

незареєстровану зброю, вибухові чи сильнодіючі речовини тощо, на володіння і зберігання яких в особи немає достатніх законних підстав. У цьому разі наявність в особи зазначеного майна може утворювати склад окремого кримінального правопорушення, щодо якого кримінальне провадження не проводять.

На наш погляд, для вирішення цієї не врегульованої ситуації необхідно частину 3 статті 173 КПК України доповнити другим реченням такого змісту: *«Якщо майном є предмети, які вилучені законом з обігу, про це ухвалою слідчого судді повідомляють прокурора для вирішення питання про початок кримінального провадження за цими фактами».*

У певних випадках накладення арешту на тимчасово вилучене майно у слідчого не може бути документів апіорі, що підтверджують право власності на майно, яке слід арештувати, оскільки їх немає не лише в особи, у якої було вилучено майно, а й загалом немає. Це стосується, наприклад, об'єктів, що зберегли на собі сліди злочину, грошей (пункт 1 частини 2 статті 167 КПК України) тощо.

У зв'язку і з цим, пропонуємо викласти пункт 3 частини 2 статті 171 КПК України в такій редакції:

«3) документи, що підтверджують право власності на майно, що належить арештувати, за їх наявності у слідчого, прокурора».

3. *Знищення майна й отриманої інформації*, про що зазначено, зокрема, у частині 3 статті 233 КПК України. Згідно з цією процесуальною нормою, якщо прокурор відмовиться погодити клопотання слідчого про обшук, проведений у невідкладних випадках, або слідчий суддя відмовить у задоволенні клопотання про обшук, установлені внаслідок цього обшуку докази є недопустимими, а отримана інформація підлягає знищенню. Водночас, відповідно до частини 1 статті 255 КПК України, речі, отримані внаслідок проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які прокурор не визнає необхідними для подальшого проведення досудового розслідування, мають бути невідкладно знищені на підставі його рішення, крім випадків, передбачених частиною третьою цієї статті та статтею 256 цього Кодексу. Частина 3 цієї ж статті передбачає, що в разі, якщо власник речей або документів, отриманих унаслідок проведення негласних слідчих (розшукових) дій, може бути зацікавлений у їх поверненні, прокурор зобов'язаний повідомити його про наявність цих речей або документів у розпорядженні прокурора та з'ясувати, чи бажає він їх повернути.

Водночас, у цій нормі КПК України, по-перше, ідеться лише про результати проведення негласних слідчих (розшукових) дій, по-друге, лише про дії прокурора, який не визнає їх необхідними для подальшого використання, по-третє, про обов'язок прокурора перед знищенням цього майна з'ясувати, чи не бажає власник речей або документів їх повернути.

Аналіз частини 3 статті 233 та частин 1 та 3 статті 255 КПК України надає нам приводи для твердження, що ці положення не цілком відповідають одне одному. Зокрема, у частинах 1 та 3 статті 255 КПК України зазначено лише про негласні слідчі (розшукові) дії, до яких не належать огляд, обшук, слідчий експеримент, освідування тощо, під час проведення яких також можуть вилучати речі й документи володільця. Натомість у частині 3 статті 233 КПК України передбачено знищення доказів й отриманої інформації, проте не йдеться про повернення майна володільцю.

Ураховуючи викладене, з метою нормативного врегулювання цього питання, пропонуємо останнє речення частини 3 статті 233 КПК України після слів «отримана інформація підлягає» доповнити словами «поверненню або» і далі за текстом.

Щодо інших неузгоджених і суперечливих положень чинного КПК України нашу позицію було обґрунтовано під час висвітлення проблем звернення до слідчого судді після проведення процесуальних дій у невідкладних випадках без судового рішення.

4. *Зберігання речових доказів.* Відповідно до частини 4 статті 168 КПК України, після тимчасового вилучення майна уповноважена службова особа зобов'язана забезпечити схоронність такого майна в порядку, установленому Кабінетом Міністрів України. Зокрема, йдеться про постанову Кабінету Міністрів України від 19 листопада 2012 року № 1104, якою затверджено Порядок зберігання речових доказів стороною обвинувачення, їх реалізації, технологічної переробки, знищення, здійснення витрат, пов'язаних із їх зберіганням і пересиланням, схоронності тимчасово вилученого майна під час кримінального провадження¹. Низка науковців посилається на інший нормативний акт - Інструкцію про порядок вилучення, обліку, зберігання та передачі речових доказів у кримінальних справах, цінностей та іншого майна органами дізнання, досудового слідства і суду, затверджену наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Державної податкової адміністрації України, Служби безпеки України, Верховного Суду України, Державної судової адміністрації України від 27 серпня 2010 року № 51/401/649/471/23/125². Відповідно до положень статті 1, частини 3 статті 9 КПК України, якщо правила, викладені в цій Інструкції, не узгоджено з вимогами статті 100 КПК України, їх не можна застосовувати.

¹ Порядок зберігання речових доказів стороною обвинувачення, їх реалізації, технологічної переробки, знищення, здійснення витрат, пов'язаних з їх зберіганням і пересиланням, схоронності тимчасово вилученого майна під час кримінального провадження: затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 19 листопада 2012 року № 1104 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1104-2012-%D0%BF>.

² Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / відп. ред. С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. – Х.: Одиссей, 2013. – С. 260.

Дотримання процесуального порядку вилучення, обліку та зберігання речових доказів має важливе значення, оскільки, по-перше, забезпечує можливість їх безпосереднього дослідження судом за участю сторін під час судового розгляду, а по-друге, є однією з умов ефективного захисту майнових прав осіб (зокрема потерпілого, обвинуваченого), яким речові докази належать на праві власності, оскільки суд у вирокі, слідчий, прокурор у постанові про закриття провадження, вирішуючи питання про речові докази, можуть прийняти рішення про передачу грошей, цінностей, іншого майна, що були речовими доказами, їх законним володільцям¹.

Пункт 27 зазначеного Порядку визначає, що схоронність тимчасово вилученого майна забезпечують згідно з пунктами 1–26 цього Порядку до повернення майна власнику у зв'язку з припиненням тимчасового вилучення майна або до постановлення слідчим суддею, судом ухвали про накладення арешту на майно². Тобто зберігання тимчасово вилученого майна здійснюють у тому самому порядку, що й зберігання речових доказів.

Порядок зберігання залежить від того, яким є вилучене майно. Речові докази відповідно до статті 100 КПК України зберігають разом з матеріалами кримінального провадження в індивідуальному сейфі слідчого, який здійснює це провадження; документи, які є речовими доказами, зберігають вкладеними між чистими аркушами паперу в конвертах; речові докази, які за своїми властивостями (габаритами, кількістю, вагою, об'ємом) не можна зберігати разом з матеріалами кримінального провадження, зберігають у спеціальних приміщеннях органу, у складі якого функціонує слідчий підрозділ³.

Дотримання особливих правил передбачає зберігання низки об'єктів, як-от: наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори, вилучені з незаконного обігу; вогнепальна і холодна зброя та боєприпаси, вилучені під час кримінального провадження; автомобілі та інші прирівняні до них транспортні засоби та мопеди; готівка в національній валюті України або іноземній валюті, цінні папери; предмети релігійного культу; об'єкти біологічного походження, які потребують спеціальних умов зберігання тощо. Ці об'єкти зберігають відповідно до визначених у аналізованому Порядку вимог.

¹ Верховляд-Герасименко О. В. Забезпечення майнових прав особи при застосуванні заходів кримінально-процесуального примусу: [монографія] / О. В. Верховляд-Герасименко. – Х. : Юрайт, 2012. – С. 144.

² Порядок зберігання речових доказів стороною обвинувачення, їх реалізації, технологічної переробки, знищення, здійснення витрат, пов'язаних з їх зберіганням і пересиланням, схоронності тимчасово вилученого майна під час кримінального провадження: затвердженій постановою Кабінету Міністрів України від 19 листопада 2012 року № 1104 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1104-2012-%D0%BF>.

³ Кримінальний процес: [підручник] / за заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. – К. : Центр учбової літератури, 2013. – С. 133.

Згідно з пунктом 10 Порядку, взяття на облік речових доказів проводять не пізніше ніж наступного дня після їх вилучення (отримання) шляхом внесення відповідного запису до книги обліку. Пункт 11 цього Порядку передбачає, що запис про вилучені (отримані) речові докази робить у книзі обліку відповідальна особа на підставі протоколу, у якому зафіксовано факт їх вилучення (отримання), поданого слідчим, який здійснює кримінальне провадження¹. Із цього вбачається, що підставою для передачі на зберігання речових доказів є протокол слідчого, у якому зафіксовано факт вилучення (отримання) речових доказів.

З огляду на зазначене, вважаємо за можливе зробити наступні висновки:

1. Поняття «запобіжні заходи» є вужчим за змістом, ніж термін «заходи забезпечення кримінального провадження»; водночас, «заходи забезпечення кримінального провадження» є складовою поняття «заходи процесуального примусу», оскільки останнє, крім «заходів забезпечення кримінального провадження», охоплює також слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії.

2. До головних умов застосування процесуального примусу належать: наявність розпочатого кримінального провадження; невиконання або загроза невиконання зобов'язань, установлених кримінальним процесуальним законодавством; використання їх лише щодо осіб, стосовно яких закон передбачає цю можливість; здійснення примусу виключно органами, які ведуть кримінальний процес.

3. Для здійснення тимчасового вилучення майна особи, яка проводить затримання в порядку статті 207 КПК України, доцільно негайно повідомити уповноважену службову особу про затримання та місцезнаходження затриманої особи й майна, яке підлягає вилученню, і чекати на прибуття уповноваженої особи, не намагаючись самостійно доставити затриману особу до уповноваженої особи та вилучати це майно.

4. У разі тимчасового вилучення предмета під час затримання, яке здійснювала не уповноважена службова особа в порядку статті 207 КПК України, для документування факту затримання й вилучення майна складають відповідний протокол передавання тимчасово вилученого майна.

5. Напрями використання майна, тимчасово вилученого без судового рішення, залежно від того, які процесуальні дії може бути проведено й у які визначені КПК України строки, такі: проведення необхідних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій; арешт тимчасово вилученого майна; визна-

¹ Порядок зберігання речових доказів стороною обвинувачення, їх реалізації, технологічної переробки, знищення, здійснення витрат, пов'язаних з їх зберіганням і пересиланням, схоронності тимчасово вилученого майна під час кримінального провадження: затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 19 листопада 2012 року № 1104 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1104-2012-%D0%BF>.

чення обставини, за яких це майно повертають особі, у якої його було вилучено; знищення майна та отриманої інформації; зберігання речових доказів.

ВИСНОВКИ

Головними результатами комплексного дослідження і теоретичного узагальнення на монографічному рівні наукової проблеми, пов'язаної із забезпеченням реалізації засади недоторканності права власності на досудовому розслідуванні, є такі положення:

1. Недоторканність права власності як засада кримінального провадження – це вихідна ідея кримінального процесу нормативного характеру, яка полягає в спрямованості змісту та форми кримінального провадження на убезпечення особи від неправомірних перешкод у її можливості на власний розсуд володіти, користуватися чи розпоряджатися належним їй майном у межах, установлених законом.

2. Дослідження генези засади недоторканності права власності засвідчило, що процес становлення є досить тривалим, та надало можливість виокремити кілька етапів історичного розвитку:

I. XI-XVI століття – чинність норм звичаєвого права, але поступове письмове закріплення в літописах і збірниках права (зокрема у «Руській Правді») значної кількості норм, що вже в ті часи вона охороняла приватну власність.

II. XVI-XIX століття – всебічна кодифікації законів, що врегульовували нормами права, передусім, інтереси шляхти. Був закріплений принцип недоторканності права власності відповідно до засад феодалізму, але, водночас, охоронялися деякі права селян, зокрема право на землю (Литовські Статути 1529, 1566 та 1588 років, «Соборное уложение» 1649 року, «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 року тощо). Але розпоряджатися землею міг лише поміщик.

III. XIX-XX століття – законодавче визначення, який орган на якій стадії провадження мав право обмежувати реалізацію засади недоторканності права власності під час проведення таких дій, як огляд, обшук чи виїмка («Статут кримінального судочинства» 1864 року, Інструкції для народних слідчих 1919 та 1921 років, КПК УРСР 1922 та 1927 років, а також КПК України 1960 року). Детально визначався процесуальний порядок цих дій, зокрема фактичні та юридичні підстави їх проведення, запрошення понять, що було однією з вимог проведення обшуку, можливість залучення спеціалістів тощо. Водночас, було унормовано обов'язок слідчого не порушувати право особи на приватне життя, вживати заходів для того, щоб не було розголошено обставини приватного життя особи, що не мають відношення до справи.

IV. XX століття і донині - засада недоторканності права власності не була чітко виокремлена в окрему статтю, але процесуальний механізм її дії був зафіксований у багатьох нормах КПК 1960 року. З 2001 року було визначено судовий контроль на досудовому розслідуванні, зокрема обшук житла чи іншого володіння особи, за винятком невідкладних випадків, під час якого у найбільшій мірі може порушуватися аналізована засада, проводили лише за вмотивованою постановою судді. Нині недоторканність права власності як засада кримінального провадження вперше закріплена у статті 16 КПК України 2012 року.

3. Дія засади недоторканності права власності тісно пов'язана з дією таких засад кримінального провадження, як забезпечення права на свободу та особисту недоторканність; недоторканність житла чи іншого володіння особи; невтручання у приватне життя. Ці засади поєднує ризик можливого порушення конституційних прав громадян, у зв'язку із чим у більшості випадків передбачено судовий контроль на досудовому кримінальному провадженні. Засада публічності не є конституційною, не вимагає судового контролю, однак також спрямована на реалізацію особою загального права на приватність, зокрема недоторканність права власності, ураховуючи суспільний та особистий інтереси.

4. До кола обов'язкових учасників, залежно від ситуацій, у яких проводять окремі процесуальні дії, спрямовані на позбавлення або обмеження права власності, можуть належати: слідчий; прокурор (під час розгляду слідчим суддею питання про проведення цих дій або в разі безпосереднього їх проведення); слідчий суддя; поняті; інший працівник органу досудового розслідування (зокрема, у разі проведення обшуку особи протилежної статі); володілець речей або документів, указаний в ухвалі слідчого судді про тимчасовий доступ; особа, за клопотанням якої надано дозвіл на проведення процесуальної дії.

До факультативних учасників процесуальних дій, під час яких можливе позбавлення або обмеження права власності, слід віднести: прокурора чи керівника органу досудового розслідування (коли ці дії проводить безпосередньо слідчий); співробітника оперативного підрозділу; спеціаліста; перекладача; технічного працівника; особу, права та законні інтереси якої може бути обмежено або порушено; особу, яка ініціювала проведення процесуальної дії, та/або її захисників чи представників тощо.

5. Фактично підставою позбавлення або обмеження права власності є відомості, які надають можливість припустити, що проведення процесуальної дії, що супроводжується позбавленням або обмеженням права власності і надає можливість отримати інформацію, яка має значення для розслідування кримінального правопорушення.

Правовою підставою позбавлення або обмеження права власності у кримінальному провадженні слід уважати процесуальний документ, який надає слідчому, прокурору право провести процесуальну дію, під час проведення чи за результатами якої можливе позбавлення або обмеження права власності. Для більшості зазначених процесуальних дій цією правовою підставою є ухвала слідчого судді, а в окремих випадках (наприклад, проведення обшуку, огляду в житлі чи іншому володінні особи за невідкладних обставин) - постанова слідчого, погоджена з прокурором, або постанова прокурора.

6. Позбавлення або обмеження права власності здійснюють під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій.

До заходів забезпечення кримінального провадження, які позбавляють або обмежують право на недоторканність права власності, належать: тимчасове вилучення майна, арешт майна, тимчасовий доступ до речей і документів, тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, накладення грошового стягнення, застава, затримання особи.

Слідчими (розшуковими) діями, що здійснюють на підставі вмотивованого судового рішення та які можуть супроводжуватися порушенням засади недоторканності права власності, є обшук, огляд, слідчий експеримент і проведення експертизи.

До негласних слідчих (розшукових) дій, проведення яких може супроводжуватися позбавленням або обмеженням права власності, слід віднести: проведення контрольованої та оперативної закупки як різновиду контролю за вчиненням злочину; негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження; обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи; накладення арешту на кореспонденцію, її огляд і виїмку.

7. Тимчасове вилучення майна без судового рішення на підставах і в порядку, передбачених КПК України, здійснюють за сукупності таких умов:

1) наявність здебільшого розпочатого кримінального провадження щодо кримінального правопорушення, внесеного до ЄРДР;

2) наявність достатніх підстав вважати, що вчинено саме кримінальне правопорушення;

3) формальна відповідність майна, яке підлягає вилученню, принаймні одній з ознак, зазначених у частині 2 статті 167 КПК України;

4) перебування зазначеного майна у володінні певної особи;

5) дії посадової особи, уповноваженої застосовувати цей захід, або наявність обставин, які надають право будь-якій особі здійснювати тимчасове вилучення майна.

8. Фіксація ходу та результатів затримання уповноваженою чи не уповноваженою особою, під час якого тимчасово вилучають майно, здійснюють шляхом складання протоколу.

У випадках, коли затримання особи й тимчасове вилучення в неї майна здійснені уповноваженою особою, цей факт і характеристики вилученого майна фіксуються у протоколі затримання. В аналогічному порядку складають також протокол у разі вилучення майна під час обшуку чи огляду, у якому закріплюють факт цього вилучення та відмітні ознаки майна. Під час тимчасового вилучення майна у процесі затримання, здійсненого будь-якою особою в порядку статті 207 КПК України, найбільш доцільним є складання протоколу передавання тимчасово вилученого майна.

У невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей і майна чи безпосереднім переслідуванням осіб, яких підозрюють у вчиненні злочину, документом, який надає право слідчому, прокурору провести обшук чи огляд, є постанова слідчого, погоджена з прокурором, або постанова прокурора, скріплена гербовою печаткою органів прокуратури.

9. Майно, тимчасово вилучене без судового рішення, використовують для проведення необхідних слідчих (розшукових) дій, до яких, насамперед, належать допит, пред'явлення для впізнання, слідчий експеримент, проведення експертизи.

До інших напрямів використання цього майна належать такі процесуальні дії, як арешт тимчасово вилученого майна чи повернення його особі, у якій його було вилучено, знищення майна та отриманої інформації, а також визначення порядку зберігання речових доказів. Вибір зазначених дій залежить від конкретних ситуацій досудового кримінального провадження.

Комплексне дослідження недоторканності права власності як засади кримінального провадження надало можливість проаналізувати її зміст і напрями реалізації на стадії досудового розслідування, висловити й аргументувати необхідність внесення змін і доповнень до статей 7, 100, 171, 173, 233, 236, 237, 250, 252, 255, 257 КПК України, спрямованих на забезпечення передбачених Конституцією України прав і свобод громадян.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Аббакумов В. Особливості контролю за дотриманням прав і свобод людини при проведенні слідчих дій у житлі чи іншому володінні особи / В. Аббакумов, В. Трофименко // Прокуратура. Людина. Держава. – 2005. – № 8. – С. 69–70.

2. Алейников Г. И. Теоретические и практические вопросы деятельности защитника по собиранию доказательств в стадии досудебного следствия по законодательству Украины и России : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Алейников Г. И. – М., 2004. – 220 с.

3. Александров А. С. «Похвала» теории формальных доказательств / А. С. Александров [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.lawportal.ru/script/cntsource.asp?cntID=100031315>.

4. Александров А. С. Принципы уголовного судопроизводства / А. С. Александров // Правоведение. – 2003. – № 5. – С. 162–178.

5. Алямкін В. В. Декілька міркувань щодо забезпечення права приватної власності / В. В. Алямкін // Право та управління. – 2011. – № 1. – С. 12–16.

6. Бараненко Б. І. Негласні слідчі (розшукові) дії та особливості їх проведення оперативними підрозділами органів внутрішніх справ : навч.-практ. посіб. / [Б. І. Бараненко, О. В. Бочковий, К. А. Гусева та ін.]. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2014. – 416 с.

7. Бацько І. М. Процесуальна регламентація складання протоколів слідчих дій / І. М. Бацько // Захист прав, свобод і законних інтересів громадян України в процесі правоохоронної діяльності [Текст]: Матеріали міжвуз. наук.-практ. конф., 27 квітня 2001 року / голов. ред. І. Г. Кириченко; Головне управління по роботі з особовим складом МВС України, Донецький ін-т внутрішніх справ МВС України при Донецькому національному ун-ті. – Донецьк, 2001. – С. 435–444.

8. Белкин А. Р. Теория доказывания : [науч.-метод. пособие] / Белкин А. Р. – М. : НОРМА, 2000. – 429 с.

9. Бірюков І. А. Цивільне право України. Загальна частина : [навч. посіб.] / І. А. Бірюков, Ю. О. Зайка. – К. : КНТ, 2006. – 480 с.

10. Благодир А. А. Застосування примусу під час провадження слідчих дій : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Благодир А. А. – К. : КНУВС, 2000. – 215 с.

11. Благодир А. А. Заходи кримінально-процесуального примусу – гарантія дотримання законності / А. А. Благодир // Актуальні проблеми правознавства. – 2001. – № 3. – С. 201–205.

12. Божко В. Аналіз співвідношення змісту термінів «засада» і «принцип» крізь призму правових позицій Конституційного Суду України / В. Божко // Вісник Львівського університету. (Серія юридична). – 2011. – Вип. 54. – С. 124–132.

13. Бондаренко Н. Л. Особенности реализации принципа неприкосновенности собственности в гражданском законодательстве Республики Беларусь / Н. Л. Бондаренко // Вестник Пермского университета. – 2013. – Вып. 1(19). – С. 89–94.

14. Бреус С. Принципи кримінального провадження крізь призму нового Кримінального процесуального кодексу України / С. Бреус // Юридичний журнал. – 2012. – № 9. – С. 11.

15. Васильев А. Н. Тактика отдельных следственных действий / Васильев А. Н. – М. : Юрид. лит., 1981. – 112 с.

16. Васильев С. В. О функциях «соков» в связи с проблемой древнерусских «ябетников» и «ябедничеством» Судебника 1497 г. / С. В. Васильев // Исследования по истории средневековой Руси. – М. ; СПб., 2006. – С. 101–112.

17. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.

18. Верхогляд-Герасименко О. В. Забезпечення майнових прав особи при застосуванні заходів кримінально-процесуального примусу : [моногр.] / Верхогляд-Герасименко О. В. – Х. : Юрайт, 2012. – 216 с.

19. Вихованець І. Теоретична морфологія української мови: Академічна граматики української мови / І. Вихованець, К. Городенська ; за ред. І. Вихованця. – К. : Пульсари, 2004. – 400 с.

20. Вільгушинський В. Щодо проблемних питань законодавчого регулювання інституту негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні / В. Вільгушинський // Віче. – 2014. – № 19 [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<http://www.viche.info/journal/4198/>.

21. Врублевський О. Диференціація повноважень суду та прокуратури при розгляді клопотань про провадження слідчих дій у житлі чи іншому володінні особи / О. Врублевський // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 5. – С. 88–90.

22. Гавриков В. А. Получение образцов для сравнительного исследования : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Гавриков Владимир Алексеевич. – М., 2004. – 171 с.

23. Гагаловська А. П. Проблема участі понятих у слідчих діях / А. П. Гагаловська // Здобутки на шляху удосконалення правової системи : матеріали міжнар. наук.-практ. інтернет-конф. : у 2 ч. – Ч. 2. (Юрид. лінія); м. Тернопіль, 8 трав. 2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.lex-line.com.ua/?go=full_article&id=507.

24. Галаган В. І. Дотримання засади недоторканності права власності щодо об'єктів, тимчасово вилучених під час обшуку або огляду / В. І. Галаган, Н. С. Моргун // Науковий вісник Ужгородського національного університету. (Серія «Право»). – 2014. – № 29. – С. 162–166.

25. Галаган В. І. Конфіденційна інформація: поняття, зміст і значення в кримінально-процесуальній діяльності органів внутрішніх справ України / В. І. Галаган // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. – 1999. – № 1. – С. 168–174.

26. Галаган В. І. Протокол як форма фіксування кримінального провадження / В. І. Галаган // Дні науки Національного університету «Києво-Могилянська академія» на факультеті правничих наук : тези наук. доп. та повідомл. – К., 2014. – С. 46–48.

27. Галиця О. Поняття обшуку, огляду, виїмки / О. Галиця // Юридична газета. – 2008. – № 13–14. – С. 18.

28. Гловюк І. В. Тимчасовий доступ до речей і документів як захід забезпечення кримінального провадження, спрямований на збирання та перевірку доказів / І. В. Гловюк, С. В. Андрусенко // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 3-2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

http://www.pap.in.ua/3-2_2013/9/Holoviuk%20I.V.,%20Andrusenko%20S.V..pdf.

29. Гнатюк А. Ю. Функціональна структура кримінальної процесуальної діяльності прокурора у досудовому провадженні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 – Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність. – Кривий Ріг : Донецький юридичний інститут МВС України, 2016. – 20 с.

30. Голуб І. Г. Нові види запобіжних заходів згідно з КПК 2012 року / І. Г. Голуб // Часопис Національного університету «Острозька академія». (Серія «Право»). – 2013. – № 1(7). – С. 1–14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<http://lj.oa.edu.ua/articles/2013/n1/13hihzkr.pdf>.

31. Горбачевський В. Я. Запобіжні заходи у сучасному правосудді / В. Я. Горбачевський // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 215–219.

32. Горпинюк О. П. Кримінально-правова охорона інформаційного аспекту приватності в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / О. П. Горпинюк. – Л., 2011. – 20 с.

33. Горяйнов А. М. Класифікація правового примусу / А. М. Горяйнов // Актуальні проблеми цивільного права : матеріали круглого столу, присвяч. пам'яті проф. Чингізхана Нуфатовича Азімова, м. Харків, 23 груд. 2010 р. – Х. : Право, 2011. – С. 149–151.

34. Гражданский процесс Украины : учеб. / [Червоний Ю. С. и др.] : ред. Ю. С. Червоний ; Одес. нац. юрид. акад. – К. : Истина, 2006. – 399 с.

35. Грошевий Ю. М. Роль суду і прокуратури в забезпеченні конституційних прав і свобод громадян, законності та правопорядку / Ю. М. Грошевий // Конституційно-правові засади становлення української державності / за заг. ред. В. Я. Тація, Ю. М. Тодици. – Х., 2003. – С. 233–238.

36. Грошевий Ю. М. Органи судової влади в Україні / Ю. М. Грошевий, І. Є. Марочкін ; НАН України ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К. : Ін Юре, 1997. – 20 с.

37. Гумін О. М. Система заходів забезпечення кримінального провадження за новим Кримінальним процесуальним кодексом України / О. М. Гумін // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 226–231.

38. Денисюк С. Ф. Обыск в системе следственных действий. (Тактико-криминалистический анализ) : [науч.-практ. пособие] / С. Ф. Денисюк, В. Ю. Шепитько. – Х. : Консум, 1999. – 159 с.

39. Дзера О. В. Право власності в Україні : [навч. посіб.] / Дзера О. В., Кузнецова Н. С., Підпригора О. А.; за заг. ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – 816 с.

40. Дзера О. В. Розвиток права власності громадян в Україні : [моногр.] / Дзера О. В. – К. : Вентурі, 1996. – 272 с.

41. Доронін І. М. Поняття документів як виду доказів у кримінальному процесі / І. М. Доронін // Вісник Верховного Суду України. – 2001. – № 6. – С. 56–59.

42. Дорошенко Л. Н. Матеріально-правовые основания ликвидации хозяйственных обществ / Л. Н. Дорошенко [Электронный ресурс]. – Режим доступа :

<http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/2721/%CB>.

43. Жеребятъев И. В. Актуальные вопросы участия суда в досудебном производстве по уголовному делу / И. В. Жеребятъев // Вестник Оренбургского гос. ун-та. – 2005. – № 3. – С. 51–55.

44. Загальна декларація прав людини : прийнята 10 груд. 1948 р. // Офіційний вісник України. – 2008. – № 93. – С. 89.

45. Землянский П. Т. Уголовно-процессуальное законодательство в первые годы советской власти (на материалах УССР) / Землянский П. Т. – К. : Типография МВД УССР, 1972. – 307 с.

46. Зимненко Б. Л. Защита права частной собственности юридических лиц согласно Европейской конвенции по правам человека 1950 года / Б. Л. Зимненко // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2001. – № 9. – С. 120–127.

47. Иванов В. М. Історія держави і права України : [навч. посіб.] : у 2 ч. / Иванов В. М. – К. : МАУП, 2002. – Ч. 1. – 2002. – 264 с.

48. Ільченко С. Реалізація під час обшуку окремих процесуальних гарантій недоторканності житла й іншого володіння особи / С. Ільченко // Юридичний Радник. – 2006. – № 1. – С. 78–81.

49. Інструкція з діловодства в органах прокуратури України: наказ Генерального прокурора України від 24 лютого 2016 року № 103 [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

http://www.gp.gov.ua/ua/iopd.html?_m=publications&_t=rec&id=94103.

50. Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні : затв. наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16 листоп. 2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12/print1412337142418396>.

51. История государства и права славянских народов : [учеб. пособие] / под ред. И. Н. Кузнецова. – Минск : БГЭУ, 1998. – 154 с.

52. Історія держави і права України : [підруч.] / за ред. А. С. Чайковського. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 511 с.

53. Калачова О. М. Визначення слідчим процесуального статусу осіб, що беруть участь у досудовому провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Калачова Ольга Миколаївна. – Луганськ, 2008. – 201 с.

54. Калачова О. М. Якість досудового слідства як гарантія дотримання прав громадян / О. М. Калачова // Південноукраїнський правничий часопис. – 2011. – № 4. – С. 228–232.

55. Кальницький В. Обоснованность производства следственных действий как предмет судебной оценки / В. Кальницький // Российская юстиция. – 2003. – № 2. – С. 27–28.

56. Камышанский В. П. Пределы и ограничения права собственности / Камышанский В. П. – Волгоград : Волгогр. юрид. ин-т МВД России, 2000. – 226 с.

57. Канфуї І. В. Проблеми взаємодії слідчого, прокурора та слідчого судді на стадії досудового розслідування / І. В. Канфуї // Дні науки національного університету «Києво-Могилянська академія» на факультеті правничих наук. 2014 : тези наук. доп. та повідомл. на круглих столах 23 та 27 січня 2014 року. – К. : Національний університет «Києво-Могилянська академія», 2014. – С. 69–74.

58. Карякин Е. А. Реализация принципа состязательности в уголовном судопроизводстве (вопросы теории и практики) : [моногр.] / Карякин Е. А. – Оренбург : ГОУ ОГУ, 2005. – 98 с.

59. Кобилянський О. Поняття «документ» у криміналістиці: сучасне розуміння / О. Кобилянський // Право України. – 2003. – № 10. – С. 82–85.

60. Коваленко В. В. Застосування науково-технічних засобів спеціалістами при проведенні слідчих дій : [моногр.] / Коваленко В. В. – Луганськ : РВВ ЛДУВС, 2007. – 248 с.

61. Коваленко Є. Г. Кримінальний процес України : підруч. / Є. Г. Коваленко, В. Т. Маляренко. – [2-ге вид., переробл. і допов.]. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 712 с.

62. Коваленко Є. Г. Теорія доказів у кримінальному процесі України : [підруч.] / Коваленко Є. Г. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 576 с.

63. Кожевников И. Упорядочить полномочия следователя / И. Кожевников // Российская юстиция. – 1997. – № 12. – С. 22–24.

64. Козак О. В. Одержання зразків для експертного дослідження у кримінальному судочинстві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Козак Олена Володимирівна. – Донецьк : Донец. юрид. ін-т МВС України, 2011. – 207 с.

65. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. Г. А. Жилина. – М. : ТК Велби, 2003. – 318 с.

66. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР / науч. ред. В. Т. Томин. – М. : Вердикт, 1996. – 726 с.
67. Конвенція Ради Європи про захист прав людини та основоположних свобод : від 4 листоп. 1950 р. // Урядовий кур'єр. – 2010. – № 215. – 17 листоп.
68. Конвенція Співдружності Незалежних Держав про права та основні свободи людини : від 26 трав. 1995 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/997_070.
69. Кондратьева Т. Х. Представление доказательств участниками уголовного судопроизводства : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / Т. Х. Кондратьева. – Краснодар, 2009. – 29 с.
70. Конишева О. В. Обмеження земельних прав, спрямованих на раціональне використання земель / О. В. Конишева // Проблеми законності. – 2006. – Вип. 84. – С. 117–122.
71. Конституційно-правові засади становлення української державності / [Тацій В. Я., Тодика Ю. М., Данильян О. Г. та ін.] ; за ред. акад. НАН України В. Я. Тація, акад. АПРН України Ю. М. Тодики. – Х. : Право, 2003. – 326 с.
72. Конституція України : від 28 черв. 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
73. Котюк А. И. Фактические и процессуальные основания следственных действий как условия их правомерности / А. И. Котюк // ЕврАзЮж. – 2013. – № 3(58) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.eurasialaw.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=4165:2013-04-25-08-04-37&catid=196:2010-12-29-10-42-57.
74. Кочура А. В. Принципы кримінального процесу України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / А. В. Кочура. – Х., 2011. – 19 с.
75. Кримінальний процес : підручник / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін.; за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. – Х. : Право, 2013. – 824 с.
76. Кримінальний процес : [підруч.] / за заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. – К. : Центр учбової л-ри, 2013. – 544 с.
77. Кримінальний процес України : [підруч.] / за ред. В. В. Назарова, Г. М. Омеляненко. – К. : Наук. думка, 2005. – 547 с.
78. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / [Бандурка О. М., Блажівський Є. М., Бурдоль Є. П. та ін.] ; за

заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – Т. 1. – 2012. – 768 с.

79. Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / відп. ред. С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. – Х. : Одиссей, 2013. – 1104 с.

80. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. проф. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – 1224 с.

81. Кримінально-процесуальне право України : [підруч.] / за заг. ред. Ю. П. Аленіна. – Х. : Одиссей, 2009. – 816 с.

82. Кримінально-процесуальний кодекс України : від 28 груд. 1960 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>.

83. Кримінально-процесуальний кодекс УРСР від 8 черв. 1927 р. // Збірник узаконень та розпоряджень робітничо-селянського уряду України за 1927 рік. Офіційне видання народного комісаріату юстиції. Відділ перший. – 1927. – № 36–38. – 8 верес. – 701 с.

84. Крушинський С. Процесуальне оформлення доказів, поданих сторонами та іншими учасниками кримінального провадження / С. Крушинський // Актуальні питання кримінального процесуального законодавства України : зб. матеріалів міжвуз. наук. конф., м. Київ, 26 квіт. 2013 р. – К. : Алерта, 2013. – С. 67–71.

85. Кузів О. М. Організація і тактика проведення виїмки : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Кузів О. М. – К., 2010. – 191 с.

86. Кузьмічов В. С. Розслідування злочинів: Міжнародне і національне законодавство. Теорія і практика : [навч. посіб.] / В. С. Кузьмічов, Ю. М. Чорноус. – К. : КНТ, 2008. – 448 с.

87. Кулик М. Й. Процесуальний порядок і тактика ексгумації трупа у кримінальному судочинстві України (на матеріалах МВС України) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Кулик Марина Йосипівна. – К., 2012. – 199 с.

88. Куликова И. П. Право собственности: Вопросы соотношения неприкосновенности и ограничений : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / И. П. Куликова. – Рязань, 2003. – 22 с.

89. Кульчицький В. С. Історія держави і права України : [навч. посіб.] / Кульчицький В. С., Настюк М. І., Тищик Б. Й. – Л. : Вид-во «Світ», 1996. – 296 с.

90. Курдиновский В. И. Об ограничениях права собственности на недвижимое имущество по закону: (По русскому праву) / Курдиновский В. И. – Одесса, 1904. – 389 с.

91. Кучинська О. П. Принципи кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників : [моногр.] / Кучинська О. П. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – 288 с.

92. Кучинська О. П. Принципи кримінального провадження у світлі практики Європейського суду з прав людини / Кучинська О. П., Фулей Т. І., Бараннік Р. В. – Ніжин : ТОВ «Вид-во «Аспект-Поліграф», 2013. – 228 с.

93. Ларин А. М. Истребование и представление предметов и документов в стадии расследования / А. М. Ларин // Актуальные проблемы совершенствования производства следственных действий. – Ташкент, 1982. – С. 62–67.

94. Лисюк Ю. В. Накладення арешту на кореспонденцію як різновид втручання в приватне спілкування під час здійснення слідчих дій у кримінальному провадженні / Ю. В. Лисюк // Право та державне управління. – 2013. – № 2(11). – С. 69–72.

95. Літвінова І. Ф. Гарантії недоторканності житла чи іншого володіння особи у кримінальному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Літвінова Ірина Феофанівна. – К., 2010. – 229 с.

96. Лобойко Л. М. Кримінальний процес : [підруч.] / Лобойко Л. М. – К. : Істина, 2014. – 432 с.

97. Лобойко Л. М. Кримінально-процесуальна регламентація слідчих дій : [моногр.] / Л. М. Лобойко, А. П. Черненко. – Д. : Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ, 2006. – 168 с.

98. Лобойко Л. М. Кримінально-процесуальне право: Курс лекцій : [навч. посіб.] / Лобойко Л. М. – К. : Істина, 2005. – 456 с.

99. Лобойко Л. М. Принцип диспозитивності в кримінальному процесі України : [моногр.] / Лобойко Л. М. – Дніпропетровськ : Ліра ЛТД, 2004. – 216 с.

100. Лобойко Л. Н. Уголовно-процессуальное право : [учеб. пособие] / Лобойко Л. Н. – Х. : Одиссей, 2007. – 672 с.

101. Лукашевич В. Г. Слідча дія як криміналістичний метод отримання доказової інформації: методологічні витоки проблеми / В. Г. Лукашевич // Вісник Запорізького юридичного інституту. – 2001. – № 3. – С. 204–215.

102. Лук'янова А. В. Право на приватність і правовий прогрес / А. В. Лук'янова // Право на приватність: тенденції та перспективи : тези

Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Львів, 14 листопада 2008 року). — Л. : ЛДУВС, 2008. — С. 111–112.

103. Лупинская П. А. Основания и порядок принятия решений о недопустимости доказательств / П. А. Лупинская // Российская юстиция. — 1994. — № 4. — С. 2–5.

104. Любжина О. Актуальні питання кримінально-правової характеристики предмету контрабанди за ст. 201 КК України / О. Любжина [Електронний ресурс]. — Режим доступу :

<http://oldconf.neasmo.org.ua/node/2238>.

105. Люліч В. А. Тимчасовий доступ до речей і документів як спосіб збирання доказів захисником / В. А. Люліч // Часопис Національного університету «Острозька академія». (Серія «Право»). — 2013. — № 2(8) [Електронний ресурс]. — Режим доступу :

<http://lj.oa.edu.ua/articles/2013/n2/13lvazdz.pdf>.

106. Макарова З. В. Процессуальная форма представления доказательств по уголовным делам / З. В. Макарова // Правоведение. — 1998. — № 1. — С. 84–87.

107. Малиновская В. М. Правомерное ограничение конституционных прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право» / В. М. Малиновская. — М., 2007. — 24 с.

108. Малько А. В. Стимулы и ограничения в праве / Малько А. В. — [2-е изд., перераб. и доп.]. — М. : Юрист, 2003. — 250 с.

109. Маляренко В. Т. Кримінальний процес України. Стан та перспективи розвитку: Вибрані наукові праці : [навч. посіб.] / Маляренко В. Т. — К. : Ін Юре, 2004. — 600 с.

110. Маринів В. І. Проблеми забезпечення прав особи на свободу та особисту недоторканність в кримінальному судочинстві України / В. І. Маринів // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. — 2004. — № 4. — С. 215–219.

111. Мельничук О. С. Словник іншомовних слів / Мельничук О. С. — К. : Голов. ред. УРЕ, 1974. — 775 с.

112. Мирошніченко Ю. Кожна річ може бути визнана речовим доказом, але не кожен речовий доказ є річчю / Ю. Мирошніченко // Закон і бізнес. — 2013. — № 14(1104) [Електронний ресурс]. — Режим доступу :

http://zib.com.ua/ua/15358-kozhna_rich_mozhe_buti_viznana_rechovim_dokazom_ale_ne_kozhe.html.

113. Мирошніченко Ю. М. Проблемні питання тимчасового вилучення й арешту майна за новим кримінально-процесуальним законом

/ Ю. М. Мирошниченко // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 3-2. – С. 310–312.

114. Михайленко П. П. Борьба с преступностью в Украинской ССР : в 2 т. / авт. очерка и сост. сб. док. проф. П. П. Михайленко. – Киев, 1966. – Т. 1. – 1966. – 831 с.

115. Михеєнко М. М. Кримінальний процес України : [підруч.] / Михеєнко М. М., Нор В. Т., Шибіко В. П. – [2-ге вид., переробл. і допов.]. – К. : Либідь, 1999. – 536 с.

116. Михеєнко М. М. Проблеми розвитку кримінального процесу в Україні: вибрані твори / Михеєнко М. М. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – 240 с.

117. Мишак І. Спадкове право за «Правами, за якими судиться малоросійський народ» (1743 р.) / І. Мишак // Юридична Україна. – 2009. – № 1. – С. 9–14.

118. Міжнародний пакт ООН про громадянські і політичні права : від 16 груд. 1966 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_043.

119. Мічурін С. О. Обмеження майнових прав фізичних осіб (цивільно-правовий аспект) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Є. О. Мічурін. – К. : Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2005. – С. 23.

120. Молдован А. В. Кримінальний процес: Україна, ФРН, Франція, Англія, США : [навч. посіб.] / Молдован А. В. – К. : Центр навч. л-ри, 2010. – 352 с.

121. Моргун Н. С. Обмеження права власності при реалізації засади недоторканності права власності у кримінальному провадженні / Н. С. Моргун // Юридична наука. – 2014. – № 6. – С. 27–34.

122. Моргун Н. С. Поняття та значення недоторканності права власності як засади кримінального провадження / Н. С. Моргун // Науковий вісник Херсонського державного університету. (Серія «Юридичні науки»). Спец. вип. – 2013. – Т. 2. – С. 100–104.

123. Моргун Н. С. Сравнительный анализ оснований проведения обыска и соблюдения принципа неприкосновенности права собственности по УПК Украины и Кыргызской Республики / Н. С. Моргун // Право и политика. – 2014. – № 2/1. – С. 95–99.

124. Науково-практичний коментар Кримінально-процесуального кодексу України / М. М. Михеєнко, В. П. Шибіко, А. Я. Дубинський // Бюлетень

законодавства і юридичної практики України. – К. : Юрінком Інтер, 1995. – № 4–5. – 639 с.

125. Негласні слідчі (розшукові) дії: курс лекцій / [Ніколаюк С. І., Поливода В. В., Козаченко О. І. та ін.]; за заг. ред. Д. Й. Никифорчука. – К. : Нац. акад. внутр. справ, 2012. – 177 с.

126. Негласні слідчі (розшукові) дії та використання результатів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному провадженні: [навч.-практ. посіб.] / Кудінов С. С., Шехавцов Р. М., Дроздов О. М., Гриненко С. О. – Х. : Оберіг, 2013. – 344 с.

127. Новоселова Л. А. Определение объектов права собственности / Л. А. Новоселова // Гражданин и право. – 2001. – № 2. – С. 21–27.

128. Ожегов С. И. Словарь русского языка: Около 57 000 слов / Ожегов С. И.; под ред. Н. Ю. Шведовой. – [20-е изд., стер.]. – М. : Рус. яз., 1988. – 748 с.

129. Патюк С. Исторические этапы развития законодательства о целях и задачах уголовного судопроизводства Украины / С. Патюк // Закон и жизнь. – 2013. – № 3. – С. 19–24.

130. Первый или Старый Литовский Статут // Временник Общества истории и древностей Российских : в 25 кн. – М., 1854. – Кн. 18. – 1854. – 106 с.

131. Первый Литовский Статут (1529 г.) / Лазутка С., Валиконите И., Гюдавичюс Э. – Вильнюс : Margi rastai, 2004. – 522 с.

132. Петрухин И. Л. Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение / И. Л. Петрухин. – М. : Наука, 1985. – 240 с.

133. Погорельский М. А. Докази у кримінальному процесі: проблемні питання / М. А. Погорельский // Часопис Національного університету «Острозька академія». (Серія «Право»). – 2011. – № 1(3). – С. 1–53.

134. Погорельский М. А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі: [моногр.] / Погорельский М. А. – Х. : Arsic LTD, 2007. – 576 с.

135. По делу о проверке конституционности отдельных положений частей первой и второй статьи 118 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой Шенгелая Зазы Ревазовича: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 26 дек. 2003 г. № 20-П // Российская газета. – 2004. – 14 янв.

136. По делу о проверке конституционности положений статьи 82 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина В. В. Костылева: Постановление Конституционного Суда

Российской Федерации от 16 июля 2008 г. № 9-П // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2008. – № 30 (Ч. 2). – Ст. 3695.

137. По делу о проверке части первой статьи 47 и части второй статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В. И. Маслова : Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27 июня 2001 г. № 11-П // Российская газета. – 2001. – 4 июля.

138. Пожар О. М. Процесуальні засади (гарантії) реалізації права на особисту недоторканність як суб'єктивного права людини / О. М. Пожар // Митна справа. – 2013. – № 4. – С. 43–49.

139. Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань : затв. наказом Генерального прокурора України від 6 квіт. 2016 р. № 139 [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0680-16>.

140. Попелюшко В. А. Штрихи к «портрету» нового уголовного процесса Украины / В. А. Попелюшко // Евразийская адвокатура. – 2012. – № 1. – С. 89–97.

141. Попова Н. А. Вещественные доказательства: собрание, представление и использование их в доказывании : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / Н. А. Попова. – Саратов, 2007. – 25 с.

142. Порядок зберігання речових доказів стороною обвинувачення, їх реалізації, технологічної переробки, знищення, здійснення витрат, пов'язаних з їх зберіганням і пересиланням, схоронності тимчасово вилученого майна під час кримінального провадження : затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 19 листоп. 2012 р. № 1104 [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1104-2012-%D0%BF>.

143. Права, за якими судиться малоросійський народ / [відп. ред. та авт. передм. Ю. С. Шемшученко ; упорядн. та авт. нарису К. А. Вислобоков ; редкол. : О. М. Мироненко (голова), К. А. Вислобоков (відп. секретар), І. Б. Усенко, В. В. Цветков, Ю. С. Шемшученко]. – К., 1997. – 548 с.

144. Приватне життя і поліція. Концептуальні підходи. Теорія та практика / за ред. Ю. І. Римаренка. – К. : КНТ, 2006. – 740 с.

145. Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження : лист Вишого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 5 квіт. 2013 р. № 223-558/0/4-13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0558740-13>.

146. Про інформацію : Закон України від 2 жовт. 1992 р. № 2657-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>.

147. Про платіжні системи та переказ коштів в Україні : Закон України від 5 квіт. 2001 р. № 2346-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 29. – Ст. 137.

148. Про судову практику у справах про злочини проти власності : постанова Пленуму Верховного Суду України від 6 листоп. 2009 р. № 10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0010700-09>.

149. Проблеми застосування положень Кримінального процесуального кодексу України щодо окремих* слідчих (розшукових) дій та заходів забезпечення кримінального провадження, зокрема, обшуку та тимчасового доступу до речей і документів // Закон і Бізнес [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

http://zib.com.ua/ua/print/41323-problemi_zastosuvannya_polozen_kriminalnogo_procesualnogo_k.html.

150. Проблемы судебного права / Мельников А. А., Полянский Н. Н., Савицкий В. М., Строгович М. С. ; под ред. Савицкого В. М. – М. : Наука, 1983. – 224 с.

151. Решение Европейского суда по правам человека по поводу приемлемости жалобы № 48757/99 «Шестаков против России» // Журнал российского права. – 2002. – № 11. – С. 127–135.

152. Рішення Європейського суду з прав людини від 2 листоп. 2006 р. у справі «Волоха проти України» // Вісник Верховного Суду України. – 2008. – № 4. – С. 32–33.

153. Рішення Конституційного Суду України від 20 січ. 2012 р. № 2-рп/2012 у справі № 1-9/2012 за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України // Вісник Конституційного Суду України. – 2012. – № 2. – С. 14.

154. Рожнова В. В. Кримінально-процесуальне право України : [посіб. для підгот. до іспитів] / Рожнова В. В. – К. : Вид. ПАЛИВОДА А. В., 2006. – 256 с.

155. Российское законодательство X–XX вв. : в 9 т. / под общ. ред. О. И. Чистякова. – М. : Юрид. лит., 1984–1994. – Т. 3. Акты Земских соборов / отв. ред. тома А. Г. Маньков. – 1985. – 512 с.

156. Савицький Д. О. Умови застосування заходів кримінально-процесуального примусу : наук.-практ. інтернет-конф., 15 груд. 2011 р. – Секція № 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

http://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=140%3A2011-12-07-16-57-54&catid=33%3A-5&Itemid=41&lang=ru.

157. Сиза Н. П. Суди і кримінальне судочинство України в добу Гетьманщини / Сиза Н. П. – К. : Укр. видав. спілка, 2000. – 120 с.

158. Сімонович Д. В. Європейські стандарти забезпечення прав людини у досудових стадіях кримінального процесу України : [моногр.] / Сімонович Д. В. – Х. : НікаНова, 2011. – 272 с.

159. Скрипіна Ю. В. Слідчий суддя в системі кримінально-процесуальної діяльності (порівняльно-правове дослідження) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / Ю. В. Скрипіна. – Х., 2008. – 18 с.

160. Скулиш Є. Д. Система негласних слідчих (розшукових) дій за Кримінальним процесуальним кодексом України / Є. Д. Скулиш // Науковий вісник Чернівецького університету. (Серія «Правознавство»). – 2012. – Вип. 618. – С. 108–114.

161. Смоков С. М. Види обмежень конституційних прав громадян у новому Кримінальному процесуальному кодексі України / С. М. Смоков // Форум права. – 2012. – № 2. – С. 628–632 [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<http://www.nbuv.gov.ua/ejournals/FP/2012-2/12ccmpku.pdf>.

162. Смоков С. М. Окремі проблемні питання, які виникають при застосуванні норм нового КПК України / С. М. Смоков // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 110–115.

163. Соборное уложение 1649 года / под ред. М. Н. Тихомирова, П. П. Епифанова. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1961. – 431 с.

164. Соколан Т. С. Право на недоторканність приватного життя та основи його дотримання під час здійснення відеоспостереження / Т. С. Соколан // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2011. – № 2. – С. 301–307.

165. Соловійов О. М. Обмеження права власності: деякі аспекти проблеми / О. М. Соловійов // Актуальні проблеми цивільного права : матеріали круглого столу, присвяч. пам'яті проф. Чингізхана Нуфатовича Азімова, м. Харків, 23 груд. 2010 р. / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х. : Право, 2011. – С. 107–109.

166. Спорронг (Sporrong) и Лоннрот ({Lonnroth} против Швеции : судебное решение Европейского суда по правам человека от 23 сент. 1982 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа :

http://europeancourt.ru/uploads/ECHR_Sporrong_and_Lonnroth_v_Sweden_23_09_1982.pdf.

167. Справочник по доказыванию в гражданском судопроизводстве / под ред. И. В. Решетниковой. – М. : НОРМА, 2002. – 475 с.

168. Статути Великого князівства Литовського : у 3 т. / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – О. : Юрид. л-ра, 2002–2004. – Т. I. Статут Великого князівства Литовського 1529 року. – 2002. – 464 с.

169. Статути Великого князівства Литовського : у 3 т. / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – О. : Юрид. л-ра, 2002–2004. – Т. II. Статут Великого князівства Литовського 1566 року. – 2003. – 560 с.

170. Статути Великого князівства Литовського : у 3 т. / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – О. : Юрид. л-ра, 2002–2004. – Т. III. Статут Великого князівства Литовського 1588 року : у 2 кн. Кн. 2. – 2004. – 568 с.

171. Стахівський С. М. Кримінально-процесуальні засоби доказування : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / С. М. Стахівський. – К. : Нац. акад. внутр. справ України, 2005. – 30 с.

172. Струць О. А. Законність та обґрунтованість проведення слідчих дій як гарантія прав і свобод учасників кримінального судочинства : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Струць Олена Анатоліївна. – К., 2009. – 237 с.

173. Судова практика Верховного Суду України у кримінальних справах / відп. ред. П. П. Пилипчук ; Верховний Суд України. – Офіц. вид. – К. : Ін Юре, 2008. – С. 57–67.

174. Татаров О. Ю. Досудове провадження в кримінальному процесі України: теоретико-правові та організаційні засади (за матеріалами МВС) : [моногр.] / Татаров О. Ю. – Донецьк : ТОВ «ВПП “ПРОМІНЬ”», 2012. – 640 с.

175. Татаров О. Ю. Практичні та організаційні проблеми діяльності органів досудового розслідування за новим КПК України / О. Ю. Татаров // Науковий Вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2012. – № 4. – С. 445–457.

176. Таций В. Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве / Таций В. Я. – Х. : Вища шк., 1988. – 198 с.

177. Терлюк І. Я. Історія держави і права України : [навч. посіб.] / Терлюк І. Я. – К. : Атіка, 2011. – 944 с.

178. Тертишник В. М. Кримінальний процес України. Загальна частина : [підруч.] / Тертишник В. М. – К. : Алерта, 2014. – 440 с.
179. Тертишник В. М. Кримінально-процесуальне право України : підруч. / Тертишник В. М. – [4-те вид., допов. і переробл.]. – К. : А.С.К., 2003. – 1120 с.
180. Тертишник В. М. Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України / Тертишник В. М. – К. : А.С.К., 2007. – 1056 с.
181. Тертышник В. Концептуальная модель системы принципов уголовного процесса России и Украины в свете сравнительного правоведения / В. Тертышник, С. Щерба // Уголовное право. – 2001. – № 4. – С. 73–76.
182. Тітко І. А. Нормативна сутність оцінних понять в кримінально-процесуальному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Тітко І. А. – Х., 2009. – 224 с.
183. Тракало Р. І. Право на повагу до приватного життя в кримінальному провадженні / Р. І. Тракало // Юридичний вісник. – 2013. – № 4(29). – С. 152–157.
184. Туманянц А. Р. Слідчий суддя як суб'єкт реалізації судових функцій у досудовому провадженні / А. Р. Туманянц // Форум права. – 2011. – № 2. – С. 896–901 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-2/11tarudp.pdf>.
185. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации : учеб. / Воскобитова Л. А., Дворянкина Т. С., Кипнис Н. М. и др.; отв. ред. П. А. Лупинская. – [2-е изд., перераб. и доп.]. – М. : Норма, 2009. – 1071 с.
186. Уголовно-процессуальный закон Латвийской Республики от 21 апр. 2005 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.pravo.lv/likumi/29_upz.html.
187. Уголовно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики от 14 июля 2000 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30420280.
188. Уголовно-процессуальный кодекс Грузии от 9 окт. 2009 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://pravo.org.ua/files/Criminal%20justice/_-09_10_2009.pdf.
189. Уголовно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики от 30 июня 1999 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://online.adviser.kg/Document/?doc_id=30241915.
190. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Армения от 1 июля 1998 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31425005#pos=16;-253.

191. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь от 16 июля 1999 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://online.zakon.kz/document/?doc_id=30414958.
192. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова от 14 марта 2003 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=3833.
193. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 13 дек. 1997 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.pavlodar.com/zakon/?dok=05553&ogl=all>.
194. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Узбекистан от 22 сент. 1994 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://fmc.uz/legisl.php?id=k_ug_pr.
195. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 дек. 2001 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34481/.
196. Уголовно-процессуальный кодекс Туркменистана от 18 апр. 2009 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.legislationline.org/ru/documents/section/criminal-codes>.
197. Уголовно-процессуальный кодекс УССР. – Х. : Изд. Наркомюста УССР, 1928. – 372 с.
198. Уголовно-процессуальный кодекс УССР от 1922 г. // Собрание Узаконений и Распоряжений Рабочего и Крестьянского Правительства. – 1922. – № 41. – Ст. 104, 179, 183.
199. Удалова Л. Д. Кримінальний процес України : [підруч.] / Удалова Л. Д. – К. : Вид. ПАЛИВОДА А. В., 2007. – 352 с.
200. Удалова Л. Д. Накладення арешту на вклади, цінності та інше майно обвинуваченого : [навч. посіб.] / Л. Д. Удалова, І. Й. Гаюр. – К. : КНТ, 2012. – 168 с.
201. Удовенко Ж. В. Невтручання у приватне життя при провадженні деяких слідчих (розшукових) дій / Ж. В. Удовенко // Часопис Національного університету «Острозька академія». (Серія «Право»). – 2013. – № 2(8) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2013/n2/13uzvsrd.pdf>.
202. Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження : матеріали засідання пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 7 лют. 2014 р. / [підгот. С. Г. Дембовський, В. В. Наставний, Р. І. Сахно та ін.] [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14/print1400926971321141>.

203. Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про надання дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<http://sc.gov.ua/uploads/tinymce/files/%D0%9E%D0%B1%D1%88%D1%83%D0%BA%20%D1%83%D0%B7%D0%B0%D0%B3%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%D0%BE%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%96%D0%B9.doc>.

204. Устав уголовного судопроизводства : от 20 нояб. 1864 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа :

<http://constitution.garant.ru/history/act1600-1918/3137>.

205. Ухвала Святошинського районного суду м. Києва від 25 січ. 2013 р. у провадженні № 1-кч/759/26/13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<http://pravoscope.com/act-uxvala-sudu-759-537-13-k-chala-a-p-25-01-2013-nevznacheno-s>.

206. Хабло О. Ю. Тимчасове вилучення майна у кримінальному провадженні: законодавча регламентація та проблеми застосування / О. Ю. Хабло // Судова апеляція. – 2014. – № 1. – С. 61–67.

207. Хахуцяк О. Ю. Речові докази у новому Кримінальному процесуальному кодексі України / О. Ю. Хахуцяк // Адвокат. – 2013. – № 6(153). – С. 46–48.

208. Хрестоматія з історії держави і права України : навч. посіб. / [упоряд. : А. С. Чайковський (кер.), О. Л. Копиленко, В. М. Кривоніс, В. В. Свистунов, Г. І. Трофанчук]. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 656 с.

209. Цивільне право України / за ред. Є. О. Харитонов, О. І. Харитонові, О. І. Старцева. – [3-тє вид.]. – К. : Істина, 2011. – 808 с.

210. Чайковський А. С. Дізнання та досудове слідство: історія і сучасність / Чайковський А. С., Губар С. В., Довбня В. А. – К. : Нац. акад. внутр. справ України, 2004. – 204 с.

211. Чельцов-Бебутов М. А. Курс уголовно-процессуального права. Очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах / Чельцов-Бебутов М. А. – СПб. : Равена, 1995. – 846 с.

212. Черненко А. П. Кримінально-процесуальна регламентація окремих слідчих (розшукових) дій, спрямованих на вилучення наркотичних засобів у невідкладних випадках, що потребує удосконалення / А. П. Черненко, А. Г. Шиян // Право і суспільство. – 2013. – № 1. – С. 148–153.

213. Черненко А. П. Кримінально-процесуальна регламентація слідчих дій : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Черненко Анатолій Павлович. – Х., 2004. – 195 с.

214. Чорнобук В. І. Законність та обґрунтованість процесуальних рішень судді в порядку судового контролю у досудових стадіях кримінального процесу : [моногр.] / Чорнобук В. І. – Х. : Право, 2008. – 184 с.

215. Шадрин В. С. Обеспечение прав личности и принцип публичности в уголовном процессе / В. С. Шадрин // Государство и право. – 1994. – № 4. – С. 96–104.

216. Шевченко С. В. Особенности изменений в системе принципов уголовного судопроизводства / С. В. Шевченко [Электронный ресурс]. – Режим доступа :

<http://justicemaker.ru/view-article.php?id=22&art=2580>.

217. Шейфер С. А. Пути развития процессуальной формы получения доказательственных материалов на досудебных стадиях процесса / С. А. Шейфер // Уголовно-процессуальные проблемы предварительного следствия и пути его совершенствования : [сб. науч. тр.]. – Волгоград, 1985. – С. 14–22.

218. Шейфер С. А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение / Шейфер С. А. – М. : Юрлитинформ, 2004. – 184 с.

219. Шейфер С. А. Следственные действия. Система и процессуальная форма / Шейфер С. А. – М. : Юрлитинформ, 2001. – 208 с.

220. Шило О. Г. Новації Кримінального процесуального кодексу України щодо процесуального порядку збирання речових доказів / О. Г. Шило // Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні : матеріали Всеукр. наук.-практ. інтернет-конф., м. Одеса, 27 листоп. 2013 р. – Одеса, 2013. – С. 22–23.

221. Штефан М. Й. Цивільне процесуальне право України: Академічний курс : [підруч.] / Штефан М. Й. – К. : Ін Юре, 2005. – 624 с.

222. Шум В. В. Накладення арешту на кореспонденцію у кримінальному провадженні України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Шум Володимир Володимирович ; Нац. акад. внутр. справ. – К., 2014. – 207 с.

223. Щербина В. С. Господарське право : підруч. / Щербина В. С. – [2-ге вид., переробл. і допов.]. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 592 с.

224. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : [Ю. С. Шемчушенко (голова редкол.) та ін.]. – К. : Укр. енцикл. ім. М. П. Бажана, 1998–2004. – Т. 5: П–С. – 2003. – 736 с.

225. Юрчишин В. Прокурор як керівник досудового розслідування / В. Юрчишин // Адвокат. – 2012. – № 7(124). – С. 26–30.

226. Ямников В. Правовой статус предметов, изъятых по уголовному делу / В. Ямников // Законность. – 2004. – № 5. – С. 33–34.

ДОДАТКИ

ПІДСУМКИ

анкетування 262 слідчих органів досудового розслідування з питань забезпечення недоторканності права власності як засади кримінального провадження, проведеного протягом 2013–2014 років.

1. Дані про авторів відповідей:

Область: Київ – 79, Волинська – 18, Донецька – 45, Київська – 27, Луганська – 62, Чернігівська – 31.

Посада: слідчий – 227, старший слідчий – 33, заступник керівника органу досудового розслідування – 1, керівник органу досудового розслідування – 1.

Стаж роботи у слідчих підрозділах:

до 1 року – 75 – 28,7 %; до 3-х – 104 – 39,7 %; до 5 – 47 – 17,9 %; до 10 – 28 – 10,7 %; більше 10 – 8 – 3,1 %.

2. Як Ви розумієте поняття «недоторканість права власності» у кримінальному провадженні:

а) примусове відчуження права власності на підставі і в порядку, встановлених законом 95 (36,26 %);

б) позбавлення або обмеження права власності при здійсненні кримінального провадження без відшкодування вартості 59 (22,52 %);

в) позбавлення або обмеження права власності при здійсненні кримінального провадження з відшкодуванням вартості 105 (40,08 %);

г) інша відповідь 3 (1,15 %).

3. Чи вважаєте Ви синонімами *примусове відчуження* об'єктів права власності (ч. 5 ст. 41 Конституції України) та *позбавлення* цього права (ч. 1 ст. 16 КПК України):

а) ці терміни є синонімами 93 (35,50 %);

б) примусове відчуження – більш широке поняття, що включає в себе поняття позбавлення права власності 10 (3,82 %);

в) позбавлення права власності включає в себе, у тому числі, і відчуження 157 (59,92 %);

г) інша відповідь 2 (0,76 %).

4. Під час яких *процесуальних дій* може здійснюватись позбавлення або обмеження права власності (**можливі декілька варіантів відповідей**):

а) тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом 68 (25,95 %);

б) тимчасовий доступ до речей і документів	205 (78,24 %);
в) тимчасове вилучення майна	257 (98,09 %);
г) арешт майна	254 (96,95 %);
г) огляд	198 (75,57 %);
д) обшук	260 (99,24 %);
е) слідчий експеримент	190 (72,52 %);
ж) отримання зразків для експертизи	187 (71,37 %);
з) затримання	158 (60,31 %);
к) дії негласного характеру, передбачені КПК	196 (74,81 %).

5. Яким *документом* необхідно оформити факт позбавлення або обмеження права власності (**можливі декілька варіантів відповідей**):

а) протоколом тієї процесуальної дії, при проведенні якої було здійснено таке вилучення майна (огляду, обшуку)	190 (72,52 %);
б) протоколом тимчасового вилучення майна	152 (58,02 %);
в) протоколом про передання тимчасово вилученого майна (при його передачі одночасно із доставленням затриманої особи)	120 (45,80 %);
г) на власний розсуд слідчого	35 (13,36 %).

6. Чи *потрібно* у клопотанні слідчого чи прокурора про проведення обшуку вказувати речі, документи або осіб, яких планується відшукати, і якщо так, то як саме про це слід зазначити:

а) не потрібно, оскільки точно невідомо, що саме буде виявлено під час обшуку	36 (13,74 %);
б) потрібно, якщо ці дані відомі на час складання клопотання	50 (19,08 %);
в) доцільно зазначити ці дані не конкретизовано, зокрема, відшукуватимуться речі, що містять відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення)	78 (29,77 %);
г) потрібно вказати конкретний перелік речей, документів або осіб, яких планується відшукати	95 (36,26 %);
г) інша відповідь:	3 (1,15 %).

7. Згідно з ч. 5 ст. 171 КПК клопотання слідчого, прокурора про арешт тимчасово вилученого майна повинно бути подано не пізніше наступного робочого дня після вилучення майна, інакше майно має бути негайно повернуто особі, у якій його було вилучено. Чи вважаєте Ви цей *строк* прийнятним:

а) так, цей строк цілком прийнятний	20 (7,63 %);
б) ні, було б доцільно збільшити цей строк до 3 робочих днів	196 (74,81 %);
до 7 календарних днів	15 (5,73 %);
в) ні, було б доцільно зменшити цей строк до	
г) інша відповідь	24 (9,16 %).

8. Чинним КПК серед *обов'язкових учасників* обшуку житла чи іншого володіння особи визначаються слідчий/прокурор, двоє понятих. Чи вважаєте Ви цей перелік вичерпним (*можливі декілька варіантів відповідей*):

- а) так, цей перелік є достатнім для проведення обшуку житла чи іншого володіння особи 134 (51,15 %);
- б) ні, необхідно також включити до числа обов'язкових учасників:
- потерпілого; 86 (32,82 %);
 - представника потерпілого; 155 (59,16 %);
 - підозрюваного; 149 (56,87 %);
 - захисника; 169 (64,50 %).
 - осіб, які проживають у житлі, в якому здійснюється обшук
 - осіб, чії права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені під час проведення обшуку
 - осіб, які забезпечать неможливість доступу сторонніх осіб до житла чи іншого володіння
 - експерта-криміналіста чи іншого спеціаліста (будь ласка, вкажіть, якого саме): експерта-криміналіста

9. При невиконанні ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів та надання ним дозволу на проведення *обшуку за клопотанням захисника* чи може він проводитися відповідно до ч. 1 ст. 166 КПК без участі такого захисника:

- а) так, у разі, якщо захисник не з'явився у повідомлені йому час та місце проведення обшуку 125 (47,71 %);
- б) так, у разі письмової відмови захисника від участі у проведенні обшуку 75 (28,63 %);
- в) ні, не може 60 (22,90 %);
- г) інша відповідь 2 (0,76 %).

10. Якою є процесуальна підстава проведення обшуку у невідкладних випадках, передбачених ч. 3 ст. 233 КПК, *без ухвали слідчого судді*:

- а) ніякі процесуальні документи при цьому не складаються, оскільки можливість проведення обшуку передбачена вказаною нормою КПК 15 (5,73 %);
- б) постанова слідчого 62 (23,66 %);
- в) постанова слідчого, завірена печаткою органу досудового розслідування 78 (29,77 %);
- г) постанова слідчого, затверджена прокурором 105 (40,08 %);
- г) інша відповідь 2 (0,76 %).

11. Яка Ваша думка з приводу того, що наразі чинним КПК не передбачено вручення або залишення на видному місці *копії протоколу* проведення обшуку чи огляду житла чи іншого володіння особи:

- а) залишати копію будь-якого протоколу, у тому числі обшуку чи огляду, не потрібно 20 (7,63 %);
- б) копія протоколу обшуку чи огляду має бути залишена на видному місці у разі відсутності особи в житлі чи іншому володінні 135 (51,53 %);
- в) копія протоколу обшуку чи огляду у будь-якому випадку повинна бути залишена на місці проведення вказаних слідчих (розшукових) дій 105 (40,08 %);
- г) інша відповідь 2 (0,76 %).

12. Якими, на Ваш погляд, мають бути дії не уповноваженої службової особи (особи, якій законом надано право здійснювати затримання) відповідно до ст. 207 КПК у випадку тимчасово вилученого нею майна у затриманого згідно з ч.1 ст. 168 КПК:

- а) фактично вилучити майно, не складаючи про це жодних документів, та доставити затриманого і вилучене майно до уповноваженої службової особи 23 (8,78 %);
- б) скласти протокол тимчасового вилучення майна у довільній формі та доставити затриманого і вилучене майно до уповноваженої особи 24 (9,16 %);
- в) здійснити тимчасове вилучення майна при свідках з їх подальшим допитом уповноваженою особою 78 (29,77 %);
- г) негайно повідомити уповноважену особу про місце знаходження затриманої особи та майна, яке потрібно вилучити, і очікувати на її прибуття 130 (49,62 %);
- г) інша відповідь 7 (2,67 %).

13. Які Ваші дії у випадку вилучення предметів злочину, у т.ч. пов'язаних з їх незаконним обігом:

- а) клопотати перед слідчим суддею про накладення на них арешту 36 (13,74 %);
- б) описати їх як речові докази у протоколі огляду та визначити місце їх зберігання 79 (30,15 %);
- в) після описання у протоколі винести постанову про визнання речовим доказом та визначити місце їх зберігання 118 (45,04 %);
- г) на розсуд слідчого 27 (10,31 %);
- г) інша відповідь: 2 (0,76 %).

14. Яких осіб слідчий повинен залучити до участі у такій негласній слідчій (розшуковій) дії, як обстеження публічно недоступних місць (можливі декілька варіантів відповідей):

- а) слідчий повинен проводити цю дію самостійно, нікого не залучаючи 40 (15,27 %);
- б) забезпечити присутність осіб, чиї права можуть бути обмежені або порушені 12 (4,58 %);
- в) потрібно залучити не менше двох понять 159 (60,69 %);

- г) слід залучити осіб, які унеможливлюватимуть доступ до місця, обстеження якого здійснюється 54 (20,61 %);
г) потрібно залучити експерта-криміналіста 89 (33,97 %);
д) потрібно залучити іншого спеціаліста (будь ласка, вкажіть, якого саме)
е) інша відповідь: 25 (9,54 %).

15. Чи вважаєте Ви, що засада недоторканності права власності *належним чином* врегульована у ст. 16 та інших відповідних нормах чинного КПК:

- а) так, норм чинного КПК достатньо для врегулювання цієї засади 83 (31,68 %);
б) ні, необхідні зміни до КПК, спрямовані на деталізацію цих норм 168 (64,12 %);
в) інша відповідь 11 (4,2 %).

633500

Монографія

Галаган Володимир Іванович,
доктор юридичних наук, професор
Моргун Надія Сергіївна,
кандидат юридичних наук

Підписано до друку 01.02.2017 р
Формат 60×84¹/8. Ум.-друк. арк. 12,19
Тираж 100 прим. Зам. № 369

Видавництво УкрДГРІ
Р. с. серія ДК № 182 від 18.09.2000 р.
04114, м. Київ-114, вул. Автозаводська, 78а

Адреса редакції та п/п: інформаційно-видавничий відділ УкрДГРІ
04114, м. Київ-114, вул. Автозаводська, 78а
тел.: 206-35-18; тел./факс: 432-35-22
E-mail: mru@ukrdgri.gov.ua